



HAL
open science

Les évolutions du statut pénal du chef de l'État français

Grace Nzamba Oufoura

► **To cite this version:**

Grace Nzamba Oufoura. Les évolutions du statut pénal du chef de l'État français. Droit. Université de Lorraine, 2023. Français. NNT : 2023LORR0348 . tel-04700957

HAL Id: tel-04700957

<https://hal.univ-lorraine.fr/tel-04700957v1>

Submitted on 18 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



**UNIVERSITÉ
DE LORRAINE**



SJPEG



**Institut
François
Geny**

Thèse

Présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du titre de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE LORRAINE

Mention : Droit privé et sciences criminelles

par **Grace Syriana NZAMBA OUFOURA**

**Sous la direction de Madame Delphine BRACH-THIEL et
Monsieur Jean-François SEUVIC**

Les évolutions du statut pénal du chef de l'État français

Le 5 décembre 2023

Membres du jury :

Delphine BRACH-THIEL

Maître de Conférence-HDR, Université de Lorraine (Directrice)

Jean-François SEUVIC

Professeur Émérite, Université de Lorraine (Co-directeur)

Jocelyne LEBLOIS-HAPPE

Professeure des Universités, Université de Strasbourg (Rapporteuse)

Laurent DESESSARD

Professeur des Universités, Université de Poitiers (Rapporteur)

Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER (Présidente)

Professeure des Universités, Université de Franche-Comté



**UNIVERSITÉ
DE LORRAINE**

**BIBLIOTHÈQUES
UNIVERSITAIRES**

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact bibliothèque : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr
(Cette adresse ne permet pas de contacter les auteurs)

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



**UNIVERSITÉ
DE LORRAINE**



SJPEG



**Institut
François
Geny**

Thèse

Présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du titre de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE LORRAINE

Mention : Droit privé et sciences criminelles

par **Grace Syriana NZAMBA OUFOURA**

**Sous la direction de Madame Delphine BRACH-THIEL et
Monsieur Jean-François SEUVIC**

Les évolutions du statut pénal du chef de l'État français

Le 5 décembre 2023

Membres du jury :

Delphine BRACH-THIEL

Maître de Conférence-HDR, Université de Lorraine (Directrice)

Jean-François SEUVIC

Professeur Émérite, Université de Lorraine (Co-directeur)

Jocelyne LEBLOIS-HAPPE

Professeure des Universités, Université de Strasbourg (Rapporteuse)

Laurent DESESSARD

Professeur des Universités, Université de Poitiers (Rapporteur)

Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER (Présidente)

Professeure des Universités, Université de Franche-Comté

AVERTISSEMENT

« L'université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, celles-ci devant être considérées comme propres à leur auteur ».

À ma mère

À la mémoire de mon grand frère Hans

À mes petits frères et sœurs : Audrey, William, Glenn, Jennifer

REMERCIEMENTS

À Madame Delphine BRACH-THIEL pour la confiance qu'elle m'a accordée en acceptant de diriger ce travail de recherches. Mes remerciements lui sont également adressés pour tout le travail accompli à travers les recommandations, les corrections et l'entière disponibilité, pour son soutien et son implication tout au long de ces années même dans ma vie personnelle.

À Monsieur Jean-François SEUVIC pour la confiance qu'il m'a accordée en acceptant de co-diriger cette thèse, pour ses apports considérables dans ce travail, pour ses précieux conseils, pour sa bienveillance et ses encouragements.

À l'ensemble des membres du jury : Madame Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, Madame Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER et Monsieur Laurent DESESSARD, pour m'avoir fait l'honneur d'examiner mon travail, d'accepter de participer au jury de soutenance.

À ma mère, mes petits frères et sœurs qui sont ma principale source de motivation.

À mon père pour son éducation, pour ses valeurs transmises, à mon père pour soutien financier.

À mes amies devenues des sœurs.

À toutes ces personnes qui de près ou de loin m'ont toujours encouragée.

Au Créateur pour toutes les prières exaucées.

LISTE DES ABREVIATIONS

Ann.	<i>Annuaire</i>
Al.	Alinéa
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
<i>AJ pénal</i>	<i>Actualité juridique de droit pénal</i>
Art.	Article
Ass. plén.	<i>Assemblée plénière</i>
<i>Bull.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation</i>
c.	Contre
CA	Cour d'appel
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Ch.	Chambre
Chap.	Chapitre
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'Homme
Cons. const.	Conseil constitutionnel
C. pén.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CPI	Cour pénale internationale
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
Déc.	Décision
dir.	Dirigé
éd.	édition
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du palais</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
inst.	Instance
J.-Cl	<i>Juris-Classeur</i>
JCP A	<i>Juris-classeur périodique (Semaine juridique)</i>
LGDJ	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
LPA	<i>Les Petites affiches</i>
n°	Numéro
obs.	Observations
ONU	Organisation des Nations Unies
p.	Page (s)
préc.	Précité (e)
PUAM	<i>Presses universitaires d'Aix-Marseille</i>
PUF	<i>Presses universitaires de France</i>
PULIM	<i>Presses universitaires de Limoges</i>
Rapp.	Rapport

<i>RCADI</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de Droit international de la Haye</i>
<i>RCS</i>	<i>Revue de sciences criminelles</i>
<i>RDC</i>	République Démocratique du Congo
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public</i>
rec.	Recueil
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RUDH</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
s.	Suivant (e) (s)
Sect.	Section
S. G	Secrétaire Général
t.	Tome
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie
TSL	Tribunal spécial pour le Liban
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
U.N	Nations Unies
V.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	15
PARTIE 1	38
LES ÉVOLUTIONS DU STATUT PÉNAL DU CHEF DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNE : DE L'EXTRAORDINAIRE À L'ORDINAIRE	38
Titre 1	41
Le recul progressif de l'extraordinaire	41
Chapitre 1	42
L'immunité absolue du Roi.....	42
Chapitre 2	84
L'immunité relative du Président.....	84
Titre 2	126
La montée de l'ordinaire	126
Chapitre 1	127
L'ancien chef de l'État, auteur d'une infraction.....	127
Chapitre 2	160
Le chef de l'État, victime d'une infraction	160
PARTIE 2	199
LES ÉVOLUTIONS DU STATUT PÉNAL DU CHEF DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNATIONAL : DE L'INEXISTENCE DE LA RESPONSABILITE À UNE RESPONSABILITE SUI GENERIS	199
Titre 1	202
L'immunité devant les juridictions internes pour la poursuite des infractions internationales	202
Chapitre 1	204
Le chef de l'État et les infractions extraterritoriales	204
Chapitre 2	234
Le chef de l'État et les crimes internationaux	234
Titre 2	268
La primauté de la responsabilité devant les juridictions pénales internationales	268
Chapitre 1	270
La responsabilité devant les juridictions pénales internationales <i>ad hoc</i>	270
Chapitre 2	298
La responsabilité devant la Cour pénale internationale.....	298
CONCLUSION GÉNÉRALE	330
BIBLIOGRAPHIE	334
Index alphabétique	361
TABLE DES MATIÈRES	363

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. *Les anciens chefs de l'État mis en cause en France.* « L'ancien chef de l'État [...] Nicolas Sarkozy a été condamné mercredi [...] en appel à Paris à trois ans d'emprisonnement dont un an ferme, pour corruption et trafic d'influence dans l'affaire des écoutes, peine à exécuter sous bracelet électronique »¹ telle est l'information qui a fait l'actualité de la presse française en mai 2023. Condamné à trois ans d'emprisonnement dont deux assortis du sursis simple, Nicolas Sarkozy a interjeté appel du jugement rendu par le tribunal judiciaire de Paris le 1^{er} mars 2021². Il était soupçonné d'avoir, auprès d'un magistrat, tenté d'obtenir avec l'aide d'un avocat, des informations secrètes relatives à son pourvoi devant la Cour de cassation dans une affaire le concernant. En contrepartie, le magistrat pouvait compter sur l'intervention et le soutien de l'ancien Président de la République pour l'obtention d'un poste de conseiller d'État à Monaco³. Cet acte a été qualifié par la cour d'appel de Paris ce 17 mai 2023 de « dévoiement » qui porte lourdement atteinte à l'État de droit et qui exige une réponse pénale ferme⁴. Avant Nicolas Sarkozy, d'autres titulaires de la fonction de chef de l'État en France ont été condamnés par la justice : le Roi Louis XVI, le Maréchal Pétain et le Président de la République Jacques Chirac. En décembre 1792, l'ancien Roi Louis XVI désormais appelé le citoyen Louis Capet a été jugé et reconnu coupable de 33 chefs d'accusation par la Convention nationale, une juridiction spécialement créée pour juger l'ancien chef de l'État⁵. Le 21 janvier 1793, Louis XVI est guillotiné et son procès est prolongé en octobre 1793 par celui de son épouse Marie-Antoinette. Le Maréchal Pétain a, quant à lui, été condamné par la Haute Cour de justice dans un arrêt rendu le 15 août 1945 à la peine de mort, la dégradation nationale et la confiscation de ses biens, pour la commission des infractions qui s'apparentaient à la « haute trahison ». La peine de mort

¹ Affaire des écoutes : condamné en appel, Nicolas Sarkozy annonce son pourvoi en cassation [en ligne]. France 24, 15 mai 2023. Disponible sur : <https://www.france24.com/fr/france/20230517-affaire-des-écoutes-la-cour-d-appel-de-paris-fixe-le-sort-de-nicolas-sarkozy-mercredi> [consulté le 16 juillet 2023].

² Tribunal judiciaire de Paris, 1^{er} mars 2021, 32^e chambre correctionnelle ; VANTIGHEM Vincent, « Affaire dite des écoutes Paul Bismuth : les « amis » Nicolas Sarkozy, Thierry Herzog et Gilbert Azibert lourdement condamnés », *Le Quotidien*, mars 2021 ; VANTIGHEM Vincent, « Affaire dite des écoutes Paul Bismuth : les « amis » Nicolas Sarkozy, Thierry Herzog et Gilbert Azibert lourdement condamnés », *Lexbase Pénal*, mars 2021.

³ DAOUD Emmanuel, MSELLATI Audrey, « L'affaire Bismuth et la question de la preuve, être ou ne pas être ? », *AJ pénal*, 2021, p. 196.

⁴ Affaire des écoutes : condamné en appel, Nicolas Sarkozy annonce son pourvoi en cassation [en ligne]. France 24, 15 mai 2023. Disponible sur : <https://www.france24.com/fr/france/20230517-affaire-des-écoutes-la-cour-d-appel-de-paris-fixe-le-sort-de-nicolas-sarkozy-mercredi> [consulté le 16 juillet 2023].

⁵ *Infra* § 82-83.

prononcée à l'encontre du Maréchal Pétain a été commuée en détention à perpétuité⁶. Jacques Chirac a été condamné par le tribunal correctionnel de Paris pour détournement de fonds publics, abus de confiance et prise illégale d'intérêts, infractions de droit commun commises avant qu'il n'accède à la fonction de Président de la République⁷. Louis XVI, Philippe Pétain et Jacques Chirac ne sont pas les seuls anciens chefs de l'État à avoir été confrontés à la justice, il est également possible de faire le même constat avec d'autres chefs d'État étrangers et en droit international.

2. Un ancien chef de l'État mis en cause à l'étranger. Aux États-Unis, l'ancien Président de la République, Donald Trump, est actuellement – 1 août 2023 – inculpé par la justice fédérale pour les pressions exercées après la présidentielle 2020, précisément la manipulation du résultat de la présidentielle. Depuis le mois de mars 2023, l'ancien chef de l'État est mis en accusation par trois procureurs. Il est mis en accusation dans quatre affaires : celle des documents confidentiels retrouvés dans ses résidences privées, celle de l'attaque du Capitole du 6 janvier 2021, celle des paiements secrets versés à l'actrice Stormy Daniels et enfin la dernière affaire citée précédemment, celle de la tentative de manipulation du résultat de l'élection présidentiel⁸.

3. Les chefs d'État mis en cause en droit international. En droit international, plusieurs chefs d'État en exercice ont été mis en cause devant les juridictions pénales internationales, parmi lesquels trois exemples assez marquants. D'abord, Slobodan Milosevic, ancien Président de la Serbie et Président de la République fédérale de Yougoslavie, a été mis en accusation devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY » ci-après) pour avoir commis les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sur le territoire de l'ex-Yougoslavie⁹. Son procès a débuté le 12 février 2002¹⁰, malheureusement, le procès n'a pas abouti car Slobodan Milosevic a été

⁶ AMSON Charles, AMSON Daniel, MOORE Jean-Gaston et al., *Les grands procès*, PUF, 2007, pp. 337-380 ; NOGUÈRES Louis, *La Haute Cour de la libération*, Éditions de minuit, 1965, pp. 85-93.

⁷ DÉLÉAN Michel, Le jugement qui condamne « Chirac Jacques » à deux ans de prison avec sursis, Mediapart, 15 décembre 2011. Disponible sur : <https://www.mediapart.fr/journal/france/151211/le-jugement-qui-condamne-chirac-jacques-deux-ans-de-prison-avec-sursis> [consulté le 10 juillet 2023].

⁸ Donald Trump face à la justice, Mediapart, 24 août 2023. Disponible sur : <https://www.mediapart-fr.bases-doc.univ-lorraine.fr/journal/international/dossier/donald-trump-face-la-justice> [consulté le 15 septembre 2023].

⁹ TPIY, chambre d'appel, « *Le Procureur c. Slobodan Milosevic* », Décision relative à l'appel interlocutoire de l'accusation contre le rejet de la demande de jonction, affaire n° IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73 et IT-01-51-AR73, 1^{er} février 2002.

¹⁰ TPIY, « *Kosovo, Croatie et Bosnie* », Décision relative au procès Slobodan Milosevic, affaire n° IT-02-54, 12 février 2002.

retrouvé mort le 11 mars 2006. Ceci a entraîné l'extinction des poursuites à son égard le 14 mars 2006. Ensuite, le 4 juin 2003, Charles Taylor, chef d'État en exercice, a été mis en accusation pour avoir commis les crimes contre l'humanité entre 1996 et 2002 sur le territoire de la Sierra Leone. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (« TSSL » ci-après) l'a condamné à 50 ans de prison, décision confirmée en appel le 26 septembre 2013¹¹. Actuellement, dans le cadre du conflit opposant la Russie à l'Ukraine, le chef de l'État russe, Vladimir Poutine, a été mis en cause par la Cour pénale internationale (« CPI » ci-après). Le 17 mars 2023, la chambre préliminaire II de la CPI a délivré des mandats d'arrêt à l'encontre de deux personnes dont le Président russe¹². La Russie a délibérément déclenché une guerre contre l'Ukraine, selon elle, en raison des crimes commis contre les Russes et les russophones du Donbass par des Ukrainiens « néonazis ». Or, la guerre aurait été déclenchée en raison de la volonté de l'Ukraine de rejoindre l'Union européenne et de ne pas servir de satellite de la Russie¹³. La CPI a émis un mandat d'arrêt à l'encontre de Vladimir Poutine en dépit de sa qualité de chef d'État en exercice. Il est soupçonné d'avoir, en tant que chef d'État et commandant militaire suprême de la Fédération de Russie, commis des crimes de guerre, d'agression et contre l'humanité.

4. ***L'étude consacrée au cas de la France.*** Au regard de ce qui précède, une question se pose : comment en est-on arrivé là ? Comment est-on arrivé à voir un ancien chef de l'État ou un chef de l'État mis en cause, voire condamné, par la justice pénale ? Cette question est fondamentale à notre étude intitulée « les évolutions du statut pénal du chef de l'État français ». L'étude est donc consacrée au cas de la France. D'emblée, il faut dire qu'en France, l'expression « chef de l'État français » fait référence à « l'État français »¹⁴ c'est-à-dire au régime autoritaire centré sur la personne du Maréchal Pétain qualifié de chef de « l'État français »¹⁵. De ce fait, l'expression est très peu utilisée, il est préférable de le nommer de la manière suivante : « Roi de France » ou « Président

¹¹ CRETTEZ Xavier, DUCLOS Nathalie, *Les violences politiques*, Armand Colin, 2021, pp. 233-249 ; Le Secrétaire général se félicite de la décision « historique » de la chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone confirmant la condamnation de Charles Taylor, ONU, 26 septembre 2013. Disponible sur : <https://press.un.org/fr/2013/sghsm15339.doc.htm> [consulté le 10 juillet 2023].

¹² Situation en Ukraine : les juges de la CPI délivrent des mandats d'arrêt contre Vladimir Vladimirovitch Poutine et Maria Alekseïevna Lvova-Belova, CPI, 17 mars 2023. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/situation-en-ukraine-les-juges-de-la-cpi-delivrent-des-mandats-darret-contre-vladimir> [consulté le 12 juillet 2023].

¹³ BADINTER Robert, COTTE Bruno, PELLET Alain, *Vladimir Poutine l'accusation*, Fayard, 2023, p. 8.

¹⁴ AMOUROUX Henri, *Pétain avant Vichy. La guerre et l'amour*, Metvox publication, 2018, pp. 358-373.

¹⁵ *Ibid.*

de la République française ». Toutefois, l'emploi de l'expression dans l'intitulé du sujet consiste à ne pas se limiter soit à l'étude du statut pénal du Roi ou à l'étude du statut pénal du Président de la République, mais à englober les deux. L'étude invite à construire des analyses juridiques sur les mutations intervenues dans le statut pénal du chef de l'État français, en exercice ou en cessation de fonctions, que ces mutations soient intervenues en droit interne ou en droit international.

5. **Les évolutions.** Le terme « évolution » est issu du latin « *evolutio* » qui signifie « action de dérouler »¹⁶. Il ne s'agit pas d'une notion juridique, mais il est essentiel pour la compréhension du processus par lequel les mécanismes de protection ou répression du chef de l'État français ont changé. Ainsi, il convient de définir la notion de chef d'État (I) avant de voir le recul progressif du statut privilégié du chef de l'État et de le définir (II).

I- La notion de chef d'État

6. **La définition du chef d'État.** Chef d'État ou chef de l'État, les deux expressions désignent la plus haute autorité de l'État¹⁷, mais la première expression, de portée plus générale, est plus adaptée à la désignation indifférenciée des chefs d'État dans des perspectives historiques ou internationales – par exemple, pour viser une réunion des Chefs d'État européens –, alors que la seconde expression, plus étroite, désigne plus spécifiquement le statut du chef de tel État donné – par exemple pour qualifier celui qui dirige effectivement l'État, selon les Constitutions : un Roi, un Prince (Monaco), un Président du Conseil, un Président de la République –. Ces expressions montrent la double fonction exercée par cette autorité dans l'ordre interne et dans l'ordre international¹⁸. Donner une définition de la notion de chef d'État n'est pas chose aisée. En effet, pour appréhender cette notion dans son intégralité, il faut la mettre en perspective avec l'État¹⁹. Sur le plan juridique, le chef d'État est naturellement un élément constitutif de l'État en ce sens qu'il est un constituant de son

¹⁶ *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., [en ligne].

¹⁷ DUHAMEL Olivier, MÉNY Yves, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 1992, p. 123.

¹⁸ TOURARD Hélène, « La qualité de chef d'État », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, Colloque Clermont-Ferrand, Paris, éd. A. Pedone, 2002, p. 117.

¹⁹ BEAUD Olivier, *État et souveraineté, éléments pour une théorie de l'État*, Thèse, Université de Lille, 1989, p. 55.

« gouvernement »²⁰. Il participe ainsi à la construction juridique de la personnalité publique étatique. Mais ce qui le distingue dans l'appareil gouvernemental, c'est qu'il se trouve au sommet politique de l'État. Dans cette optique, le chef d'État incarne l'État c'est-à-dire qu'il le personnifie et le représente aussi bien au niveau interne qu'au niveau international²¹. Les chefs d'État sont d'ailleurs considérés comme les représentants « naturels et habituels »²² des États. Tandis que les agents diplomatiques représentent leur État vis-à-vis de l'État étranger auprès duquel ils ont été accrédités, les chefs d'État représentent leur pays vis-à-vis de tous les États. La représentation qu'ils exercent durant leurs fonctions est absolue et ne se trouve limitée ni par le temps, ni par les lieux, ni par le régime politique de l'État représenté. Ici, ce n'est pas qu'une question de pouvoir effectif mais de symbolique politique. Pour reprendre les mots du Professeur Ernest Nys : « peu importe l'étendue des pouvoirs que lui confère le pacte constitutionnel ; comme chef d'État, il est le représentant autorisé devant les États »²³. Il convient de s'interroger sur la désignation du chef d'État, sa détermination et l'accès à cette fonction.

7. Le principe de la détermination interne du chef de l'État. Selon le droit international, c'est au droit interne – droit constitutionnel – de chaque État de déterminer l'organe qui exerce pour lui le *jus representationis omnimoda*, qui déclare dans les rapports internationaux sa plus haute volonté. Dans l'ordre international, il est indispensable que l'État désigne ses différents organes ainsi que leurs compétences afin d'être capable de vouloir et d'agir. De cette manière, la continuité et la sécurité des rapports juridiques imposent aux États d'attribuer à un organe déterminé le pouvoir de manifester leur volonté vis-à-vis des autres États. La pratique internationale tend à considérer le chef de l'État comme l'organe suprême dans les rapports avec les autres États. Ainsi, il existe une présomption qui autorise les États, faute de manifestation contraire de volonté, à considérer un autre État comme engagé par les déclarations de son chef²⁴. Par la suite,

²⁰ Au sens du droit international, le gouvernement peut être défini comme « l'ensemble de l'appareil politico-juridique dont les structures et les fonctions sont déterminées par le droit de chaque État » GONIDEC Pierre-François, CHARVIN Robert, *Relations internationales*, Montchrestien, 1981, p. 28.

²¹ LOMBARD Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, PUAM, 2008, p. 50.

²² DUPUIS Charles, « Liberté des voies de communication ; Relations internationales », *RCADI*, vol. 2, 1924-I, p. 288.

²³ NYS Ernest, *Le droit international – Les principes, les théories, les faits*, t. II, Bruxelles/Paris, Alfred Castaigne/Albert Fontemoing, 1905, p. 325.

²⁴ TOURARD Hélène, « La qualité de chef d'État », in *SFDI, Le chef d'État et le droit international*, op. cit., p. 119.

chaque État doit reconnaître comme autorité souveraine celle qui est désignée par la Constitution des autres pays²⁵. On remarque d'ailleurs qu'à l'annonce d'un nouveau chef de l'État, les États à travers leurs chefs respectifs lui envoient des félicitations, ce qui est une manière implicite de reconnaître cette autorité en droit international. Par exemple lors de sa réélection, le Président de la République française, Emmanuel Macron, a reçu les félicitations de nombreux chefs d'État²⁶. Il faut se référer à l'organisation interne de chaque État afin de savoir qui détient la qualité de chef d'État. La liberté laissée aux États par le droit international de pouvoir déterminer l'organe exerçant les plus hautes fonctions, selon leur organisation respective, engendre des différences considérables entre les chefs d'État. Très souvent la qualité de chef d'État est détenue par une personne mais cela n'empêche pas que d'autres hypothèses sont envisageables²⁷. En effet, le chef d'État peut être un organe formé de plusieurs personnes ou une personne peut être le chef de plusieurs États. En outre, aux chefs d'État de droit s'ajoutent les chefs d'État de fait c'est-à-dire ceux qui exercent effectivement les plus hautes fonctions d'un État indépendamment de l'origine illégale de leur pouvoir. Par ailleurs, il faut également évoquer le cas particulier du pape.

8. **Les chefs d'État unipersonnels.** En vertu du principe de la détermination interne, les États peuvent décider de conférer la qualité de chef d'État à un seul individu. C'est le cas le plus répandu dans de nombreux États tels que l'Allemagne, la Côte d'Ivoire les États-Unis, la France, l'Allemagne, le Gabon, l'Italie et bien d'autres²⁸. Il s'agit du principe et le cas des chefs d'État pluripersonnels est une exception.

9. **Chefs d'États pluripersonnels.** En effet, dans d'autres États, bien que très rare, l'organe exerçant les plus hautes fonctions est composé de plusieurs personnes²⁹. L'exemple le plus connu est le Conseil fédéral suisse qui est désigné comme « l'autorité directoriale et exécutive suprême de la Confédération »³⁰. Le Conseil fédéral suisse se compose de

²⁵ LE FUR Louis, *Éléments de droit international public*, Paris, Dalloz, 1941, p. 134.

²⁶ Présidentielle : à l'international, les dirigeants félicitent Macron pour sa réélection [en ligne] BFMTV. Disponible sur : https://www.bfmtv.com/politique/elections/presidentielle/presidentielle-a-l-international-les-dirigeants-felicitent-macron-pour-sa-reelection_AD-202204250182.html [Consulté le 10/09/2023].

²⁷ BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Paris, LGDJ, 2003, pp. 26-28.

²⁸ Le Bénin, le Togo, le Brunei, l'Afrique du Sud, la Guinée Équatoriale, le Cameroun, la République Démocratique du Congo, le Nigéria...

²⁹ BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Paris, LGDJ, 2003, *op.cit.*

³⁰ Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (État le 13 février 2022), article 174.

sept membres élus par l'Assemblée fédérale pour quatre ans³¹ et il est présidé par le président de la Confédération qui est élu par l'Assemblée fédérale parmi les membres dudit Conseil³² : le poste est actuellement occupé par Alain Berset³³. À la Suisse, s'ajoutent les Émirats Arabes Unis dont la plus haute autorité est le Conseil suprême fédéral. Il est composé des souverains des sept États qui forment la Fédération : Abu Dhabi, Dubaï, Sharjah, Ajman, Umm Al-Qiwayn, Ras Al Khaimah et Fujairah³⁴. Au sein du Conseil suprême fédéral est élu le président de la fédération pour une durée de cinq ans. Le président de la fédération a des pouvoirs qui lui sont propres contrairement aux autres membres. Ces pouvoirs se rapprochent de ceux attribués à un chef d'État unipersonnel³⁵. Il y a également la Principauté d'Andorre. L'article 43 de la Constitution andorrane approuvée en 1993 affirme que « conformément à la tradition institutionnelle de l'Andorre, les Coprinces sont, conjointement et de manière indivise, le chef de l'État et en incarnent la plus haute représentation »³⁶. Le chef d'État de la Principauté d'Andorre est un organe composé de deux coprinces : le Président de la République française et l'Évêque d'Urgell³⁷. De plus, il est indiqué dans la Constitution que les pouvoirs des coprinces sont égaux³⁸. Pour terminer avec les exemples des États ayant conféré la qualité de chef d'État à un organe composé de plusieurs personnes, il y a également la République de Saint-Marin dans laquelle la fonction de chef d'État est exercée par deux capitaines régents de manière collégiale³⁹. Il sont élus tous les six mois par le Grand Conseil général, l'organe parlementaire dans l'agencement des institutions san-marinaises⁴⁰. Par ailleurs, certains États avaient des chefs pluripersonnels avant d'adopter le chef d'État unique, c'était le cas de l'Uruguay⁴¹ et du Yémen⁴². La France

³¹ *Ibid.*, article 175.

³² *Ibid.*, article 176.

³³ Le conseil fédéral, le portail du Gouvernement suisse, 2023. Disponible sur : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/presidence-confederation.html#:~:text=Le%207%20décembre%202022%2C%20Alain.qu%27il%20exerce%20cette%20fonction> [Consulté le 9 juillet 2023].

³⁴ Constitution des Émirats Arabes Unis du 2 décembre 1971, article 46.

³⁵ *Ibid.*, article 54 : il nomme le Premier ministre, il accrédite les agents diplomatiques de la fédération, il représente les Émirats Arabes Unis vis-à-vis de l'étranger, il a le droit de grâce et celui de réduire les peines.

³⁶ Constitution de la Principauté d'Andorre du 28 avril 1993, article 43.

³⁷ *Ibid.*, article 44.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Constitution de Saint-Marin du 8 juillet 1974, article 3.

⁴⁰ MATUTANO Edwin, « La Constitution de Saint-Marin : actualité des institutions de la plus vieille république », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 70-3, 2018, p. 641.

⁴¹ L'autorité suprême de l'État était exercée par un Conseil national de gouvernement composé de 9 membres selon l'article 149 de la Constitution de l'Uruguay du 26 octobre 1951. L'institution du Conseil national du gouvernement a été supprimée par l'article 149 de la Constitution du 27 novembre 1966.

⁴² Au Yémen, l'article 82 Constitution du 16 mai 1991 proclamée à la suite de l'unification de la République démocratique et populaire du Yémen et de la République arabe du Yémen prévoyait un Conseil présidentiel

a également été un État avec un chef pluripersonnel. La Constitution du 5 fructidor An III prévoyait que « le pouvoir exécutif est délégué à un Directoire de cinq membres, nommé par le Corps législatif, faisant alors les fonctions d'Assemblée électorale, au nom de la Nation »⁴³. Le retour au chef d'État unique s'est imposé lors du changement de régime politique⁴⁴.

10. **Les chefs de plusieurs États.** En outre, le droit international ne s'oppose pas à ce qu'une personne soit le chef de plusieurs États en même temps. Cependant, le droit interne d'un État peut prévoir des restrictions à ce titre. Pour illustration la Constitution belge prévoit que le Roi ne peut être en même temps chef d'État d'un autre État sans l'assentiment des deux chambres du Parlement fédéral⁴⁵. Bien que la situation soit d'une grande rareté, on note tout de même un exemple très connu : le Roi d'Angleterre est également celui de certains États du Commonwealth – Canada, Jamaïque, Sainte-Lucie, Commonwealth des Bahamas, Antigua-et-Barbuda, Belize, Grenade, Fédération de Saint-Christophe-et-Niévès, Saint-Vincent-et-les-Grenadines –. Un autre cas est celui du Président de la République française qui est également coprince de la Principauté d'Andorre⁴⁶.

11. **Le cas particulier du pape.** Enfin, en ce qui concerne le pape, sa qualité de chef d'État a fait l'objet de controverses⁴⁷. En 1870, suite à l'annexion des États pontificaux par le Royaume d'Italie lors de l'unification italienne, la condition internationale du pape qui était jusqu'alors considéré comme un véritable chef d'État a été discutée. Pour certains, il avait perdu son pouvoir temporel et n'avait gardé que le pouvoir spirituel tandis que pour d'autres le pape avait conservé les deux pouvoirs⁴⁸. Cependant, depuis l'entrée en vigueur des Accords de Latran du 11 février 1929 entre l'Italie et le Saint-Siège et la création de l'État de la Cité du Vatican, la question est tranchée⁴⁹. Le pape a la qualité de chef d'État, il est notamment le chef de l'État de la Cité du Vatican. En ce sens, l'article premier de la Constitution vaticane affirme « le Souverain Pontife, souverain

composé de cinq membres élus par le Parlement. Toutefois, les amendements adoptés le 29 septembre 1994 ont supprimé cet organe en introduisant un chef d'État unipersonnel.

⁴³ Constitution de l'An III, Directoire, 5 fructidor An III du 22 août 1795, Titre VI – Pouvoir exécutif, article 132.

⁴⁴ Constitution de l'An VIII, Consulat, 22 frimaire An VIII du 13 décembre 1799, Titre IV – Du gouvernement, articles 39 et suivants.

⁴⁵ Constitution belge du 17 février 1994, article 87.

⁴⁶ Constitution andorrane du 28 avril 1993, article 43.

⁴⁷ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, Colloque Clermont-Ferrand, Paris, éd. A. Pedone, 2002, p. 66.

⁴⁸ BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, op. cit., p. 33.

⁴⁹ Accords de Latran, accords entre le Saint-Siège et le Royaume d'Italie du 11 février 1929, v. les articles 3 et 4.

de l'État de la Cité du Vatican, a la plénitude des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire »⁵⁰.

12. ***L'accès à la fonction de chef de l'État.*** Il est possible d'accéder à la fonction de chef de l'État par l'hérédité, par l'élection, par le coup d'État⁵¹ ou par la fraude électorale. Au sein des régimes politiques, on opère traditionnellement une distinction entre monarchies et républiques. Les premières se caractérisent par le fait que le chef de l'État exerce cette fonction à vie et accède à celle-ci par l'hérédité. Toutefois, il existe des monarchies dans lesquelles le chef de l'État est élu tels que le Cambodge⁵² et le Lesotho. En outre, il est possible, en théorie, pour un État monarchique de prévoir une durée déterminée pour l'exercice des fonctions de son chef. Dans les États monarchiques, le monarque porte le plus souvent le titre de Roi ; c'est le cas dans de nombreux États européens⁵³, africains⁵⁴, asiatiques⁵⁵, américains⁵⁶ et océaniques⁵⁷. Néanmoins, il existe d'autres titres tels que celui d'Empereur⁵⁸, de Prince⁵⁹, de Grand-Duc⁶⁰, d'Émir⁶¹ ou de Sultan⁶². Contrairement aux États monarchiques, les républiques ont, en principe, pour caractéristique que les chefs de l'État sont élus pour une durée déterminée. Cependant, la règle n'est pas absolue, il est possible pour un État républicain de prévoir que son chef exercera la fonction à vie ; une passation du pouvoir par voie héréditaire est également possible⁶³. Le mode d'élection est déterminé par le droit interne. Ainsi, les États peuvent décider de donner cette compétence au peuple – suffrage universel direct ou indirect – ou à une assemblée.

⁵⁰ Article premier de la loi fondamentale du 7 juin 1929.

⁵¹ Les coups d'État se succèdent en Afrique depuis 2019, précisément au Mali, au Niger, au Soudan. Le 30 août 2023, il y a eu un coup d'État au Gabon, la garde Républicaine a annulé les élections présidentielles frauduleuses qui déclaraient l'ancien Président, Ali Bongo Ondimba, président.

⁵² Constitution du Cambodge du 21 septembre 1993.

⁵³ Articles 85 et suivants de la constitution belge du 17 février 1994, article 2 de la constitution danoise du 5 juin 1953, article 56 de la constitution espagnole du 27 décembre 1978.

⁵⁴ Articles 44 de la Constitution du Lesotho du 2 avril 1993.

⁵⁵ Article 7 de la constitution cambodgienne du 21 septembre 1993, article 2 de la constitution thaïlandaise du 11 octobre 1997.

⁵⁶ Les royaumes du Commonwealth en Amérique dont le Roi est Charles 3, exemple l'article 9 de la loi constitutionnelle du 29 mars 1867 du Canada.

⁵⁷ Article 31 de la constitution du Tonga du 4 novembre 1875.

⁵⁸ Article 1 de la constitution japonaise du 3 novembre 1946.

⁵⁹ Article 3 de la constitution monégasque du 17 décembre 1962.

⁶⁰ Article 33 de la constitution luxembourgeoise du 17 octobre 1868.

⁶¹ Article 20 de la constitution du Qatar du 2 avril 1970.

⁶² Constitution du Brunei Darussalam de 1959.

⁶³ BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, op. cit., p. 22.

13. *L'accès à la fonction de chef d'État en France*. En ce qui concerne la France, elle a d'abord été une Monarchie avant d'être une République. La Monarchie française était héréditaire et successible. Ce qui signifie qu'à la mort du Roi, la couronne était transmise à son fils aîné. En raison de l'indisponibilité de la couronne, le Roi ne pouvait pas choisir son successeur⁶⁴. Pour illustration, un édit de juillet 1717 a cassé le testament de Louis XIV dans lequel il voulait habilité à la succession ses deux fils bâtards nés de la marquise de Montespan⁶⁵. Par la suite, l'accès à la fonction de chef de l'État en France s'est fait par la Révolution ou le coup d'État. Il s'agit de la prise illégale du pouvoir par un homme ou un groupe d'individus agissant par surprise et avec violence. La légitimité différencie la révolution du coup d'État et du putsch. Tandis que la révolution est une prise de pouvoir populaire, d'où sa légitimité, le coup d'État et le putsch sont des prises de pouvoir de manière brutale par la force des armes. En France, dès 1789, plusieurs révolutions se sont chevauchées jusqu'en 1792 : l'abolition des privilèges et du droit féodal a constitué une révolution juridique, les mécontentements économiques, les révoltes en province et la prise de la Bastille ont tracé la voie d'une révolution populaire, le bouleversement des structures inégalitaires a impliqué une révolution économique et sociale, la chute de la Monarchie absolue a engendré une révolution politique⁶⁶ avec l'instauration de la Monarchie constitutionnelle en 1791⁶⁷ qui s'est achevée en 1792 lors de la chute du Roi Louis XVI. Après l'arrestation du Roi, le pouvoir était revenu à la Convention nationale, l'assemblée constituante. En 1795, la Constitution du 5 Fructidor An III a instauré le Directoire qui était un chef de l'État pluripersonnel, un organe composé de cinq membres⁶⁸. Quatre ans après, le 18 Brumaire de l'An III, l'accès à la fonction de chef de l'État s'est opéré par le coup d'État. En effet, un coup d'État organisé par Napoléon Bonaparte a mis fin au Directoire pour instaurer le Consulat⁶⁹. Dès 1848, l'accès à la fonction de chef de l'État en France a commencé à se faire par l'élection, bien qu'il y ait eu d'autres coups d'État – le régime de Vichy, la Libération –. Au départ, le chef de l'État était élu au suffrage universel masculin. Depuis la révision constitutionnelle du 6 novembre 1962⁷⁰ il est élu au suffrage universel direct.

⁶⁴ BERCÉ Yves-Marie, « Les lois fondamentales du royaume », in *L'Ancien Régime*, PUF, 2021, pp. 16-26.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ DIDIER Béatrice, *Écrire la Révolution (1789-1799)*, PUF, 1989, pp. 5-14.

⁶⁷ La Constitution du 3 septembre 1791 a instauré la Monarchie constitutionnelle.

⁶⁸ Constitution du 5 Fructidor An III, article 132.

⁶⁹ CHEVALLIER Jean-Jacques, *Histoire des institutions des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2009, pp. 100-164.

⁷⁰ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

14. **La durée du mandat.** En outre, la durée du mandat des chefs d'État dépend du droit constitutionnel de chaque État. Dans les monarchies, la fonction est exercée à vie, tandis que dans les républiques elle est exercée pour une durée limitée. En France, la durée du mandat est de cinq ans renouvelable une fois depuis les lois constitutionnelles du 3 octobre 2000⁷¹ et 25 juillet 2008⁷².

Les expressions « chef d'État » ou « chef de l'État » désignent la plus haute autorité étatique dont la détermination relève du droit constitutionnel de chaque État. Ce peut être une personne ou un organe composé de plusieurs personnes. En outre, l'accès à la fonction de chef de l'État peut se faire par hérédité, élection, fraude électorale ou coup d'État. Cependant, pour appréhender les différentes mises en cause des chefs d'État et anciens chefs de l'État précédemment énoncées⁷³, il faut définir leur statut pénal et l'expliquer depuis son origine.

II- Le recul progressif du statut privilégié du chef de l'État

15. **L'étude consacrée au statut pénal.** Cette étude sera consacrée au statut pénal du chef de l'État français c'est-à-dire à l'ensemble des dispositions pénales qui le concernent soit qu'elles le protègent soit qu'elles le punissent. Cette précision est importante car elle permet d'exclure la dimension politique que revêt le sujet. Confronté à la justice pénale, le chef de l'État peut être auteur, coauteur, complice, victime ou témoin d'une infraction commise ou tentée.

16. **L'auteur ou le coauteur de l'infraction.** L'auteur d'une infraction est selon l'article 121-4 du code pénal⁷⁴, la personne « qui commet les faits incriminés » ou lorsque la tentative est incriminée, « tente de commettre » l'infraction. Selon l'article 121-1⁷⁵ du même code : l'auteur serait celui qui commet « personnellement » les actes incriminés. La personne pénalement responsable d'une infraction est donc celle qui a elle-même commis les différents éléments matériels et intellectuels de l'infraction, tels que définis par la loi ou le règlement, ou encore celle « sur la tête de laquelle sont réunis les

⁷¹ Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du président de la République.

⁷² Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 25 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République (1).

⁷³ *Supra* § 1-3.

⁷⁴ Code pénal, article 121-4.

⁷⁵ Code pénal, article 121-1.

différents éléments constitutifs de l'infraction ou de sa tentative »⁷⁶. Le coauteur est la personne qui réunit également l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, si le chef de l'État réunit sur sa tête l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction, il en sera l'auteur, le cas échéant le coauteur.

17. **Le complice d'une infraction.** Si, à l'opposé, le chef de l'État s'est joint au projet infractionnel ou à l'infraction commise par un autre personne, par une intervention antérieure ou concomitante à ladite infraction, il peut, si les conditions de l'article 121-7 du code pénal⁷⁷ sont réunies, en être considéré comme le complice. Le chef de l'État peut, en premier lieu, être complice par aide ou assistance d'un crime ou d'un délit dès lors qu'il apporte sciemment à l'auteur principal une aide dans la préparation ou la consommation de l'infraction. Deuxièmement, le chef de l'État peut être complice par instigation. En effet, il peut, en raison des fonctions qu'il exerce, provoquer autrui à la commission d'une infraction soit par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir, soit en fournissant à son auteur des instructions pour la commettre. En pareilles hypothèses, le chef de l'État sera considéré comme complice dès lors que ses agissements auront conduit l'auteur principal à commettre l'infraction provoquée ou tenter de commettre l'infraction.

18. **Le témoin d'une infraction.** Selon l'article 706-57 du Code de procédure pénale⁷⁸ (« CPP » ci-après), le témoin est toute personne à l'encontre de laquelle « il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction et qui est susceptible d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure ». On dit souvent que les témoins sont les yeux et les oreilles de la justice puisqu'ils portent à la connaissance des autorités publiques ce qu'ils ont vu et entendu concernant les faits délictueux. Ainsi, le chef de l'État peut être amené à apporter son concours à la justice concernant des faits délictueux auxquels il aurait assisté.

19. **La victime d'une infraction.** La victime est toute personne qui subit un préjudice à la suite de la commission d'une infraction pénale, quelle que soit sa gravité⁷⁹. L'article 2

⁷⁶ DESPORTES Frédéric, LE GUNEHÉC Francis, *Droit pénal général*, 6^e éd., Economica, 2009, p. 491.

⁷⁷ Code pénal, article 121-7.

⁷⁸ Code de procédure pénale, article 706-57.

⁷⁹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022 ; LEMASSON Aurélien-Thibault, *La victime devant la justice pénale internationale*, PULIM, 2012, p. 16.

du CPP dispose que « l'action civile du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction »⁸⁰. Autrement dit, le chef de l'État qui subit personnellement un dommage directement causé par une infraction en est victime et peut exercer l'action civile.

Le statut pénal du chef de l'État renvoie donc à toutes les dispositions relatives à sa responsabilité pénale en tant qu'auteur, coauteur ou complice d'une infraction, son action en justice en tant que victime d'une infraction ou le concours qu'il pourrait apporter à la justice en tant que témoin. Le chef de l'État a toujours bénéficié d'un statut privilégié en droit interne comme en droit international.

20. Le statut privilégié du chef de l'État en droit interne. Auparavant, sous la Monarchie de droit divin, le chef de l'État bénéficiait d'un statut très spécial c'est-à-dire un statut composé de règles très dérogoire du droit commun. Le pouvoir était considéré comme venant de Dieu⁸¹. La conséquence de l'origine divine du pouvoir du Roi était qu'il n'avait de comptes à rendre qu'à Dieu. La doctrine monarchiste affirmait d'ailleurs que « le Roi ne peut mal faire »⁸². Cet adage excluait toute responsabilité éventuelle du Roi la renvoyant ainsi sur d'autres tels que les conseillers du Roi ou encore ses ministres⁸³. La responsabilité du chef de l'État ne connaissait aucune existence terrestre. En outre, la personne du Roi était « inviolable et sacrée »⁸⁴. L'inviolabilité est un privilège qui permet à son bénéficiaire d'échapper aux poursuites intentées contre lui⁸⁵. La sacralité fait référence à l'alliance du Trône et de l'Autel qui a débuté avec le baptême de Clovis, le premier Roi de France⁸⁶. À cette époque, l'inviolabilité et la sacralité avaient pour effet de rendre le Roi irresponsable. Ainsi, le chef de l'État faisait l'objet d'une protection absolue contre la justice. Par ailleurs, il bénéficiait d'une protection spéciale relative à son intégrité morale et son intégrité physique. Tout acte portant atteinte à l'intégrité du Roi constituait le crime de lèse-majesté, infraction qui ne pouvait être

⁸⁰ Code de procédure pénale, article 2.

⁸¹ MÉTHIVIER Hubert, *Introduction, L'Ancien Régime*, PUF, 2002, pp. 3-9.

⁸² MARIGNIÉ Jean-Etienne-François, *The King can do no wrong. Le Roi ne peut jamais avoir tort. Le Roi ne peut mal faire*, Paris, Imprimerie de le Normant, 1818, p. 5.

⁸³ CARCASSONNE Guy, GUILLAUME Marc, *La constitution introduite et commentée*, Essais, 2022, p. 337.

⁸⁴ *Infra* § 74-79.

⁸⁵ DUHAMEL Olivier, MÉNY Yves, *Dictionnaire constitutionnel*, 1^{ère} éd., Paris, PUF, 1992, p. 487.

⁸⁶ *Infra* § 40-43.

commise qu'à son encontre et qui n'avait pas de définition claire et précise ni une peine déterminée.

21. ***Le statut privilégié du chef de l'État en droit international.*** En droit international, les chefs d'État étaient considérés comme l'État, en leur personne était intégrée la souveraineté⁸⁷. À ce titre, leurs immunités étaient semblables à celles des États. Puis, lorsqu'ils ont commencé à être considérés comme les représentants des États et non plus leur incarnation, la souveraineté a été transférée à l'État et de ce fait il a fallu dissocier les immunités accordés aux chefs d'États de celles des États⁸⁸. Aujourd'hui, les chefs d'État ont toujours un statut spécial en droit international : ils bénéficient d'une immunité de juridiction en matière pénale qui les protège de toute action initiée par un État étranger. La source principale de l'immunité des chefs d'État est le droit coutumier auquel il faut désormais ajouter le droit conventionnel dont quelques dispositions consacrent, de manière indirecte, l'immunité des chefs d'État. Aucun traité n'a été conclu dans le but de préciser directement l'étendue de l'immunité dont bénéficient les chefs d'État dans l'ordre international. Mais, certains aspects de cette immunité sont partiellement et indirectement codifiés dans divers traités. Ainsi, l'article 21 alinéa 1 de la Convention du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales dispose que « le chef de l'État d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale, jouit, dans l'État de réception ou dans un État tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'État en visite officielle »⁸⁹. Il est aussi possible de trouver une source à cette immunité des chefs d'État dans l'article 1 de la Convention de New York du 14 décembre 1973 qui entend par personne jouissant d'une protection internationale tout chef d'État se trouvant à l'étranger⁹⁰. Mais, en l'absence de traité conclu en la matière, le droit coutumier reste la principale source de l'immunité des chefs d'État. La coutume est constamment reconnue comme source de l'immunité des

⁸⁷ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in *Le chef de l'État et le droit international*, op. cit., p. 11.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Convention sur les missions spéciales adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 8 décembre 1969 et entrée en vigueur le 21 juin 1985.

⁹⁰ Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973.

chefs d'État, tant dans la jurisprudence internationale⁹¹ que dans la jurisprudence interne française⁹². Ainsi, les chefs d'État ont un statut international spécial⁹³.

En droit interne comme en droit international le chef de l'État a toujours bénéficié d'un statut privilégié. Cependant, au regard des mises en causes des chefs d'État actuelles, plusieurs questions se posent : le chef de l'État bénéficie-t-il toujours d'un statut privilégié ? Le chef de l'État est-il devenu un justiciable ordinaire ? Le chef de l'État est-il un infracteur ordinaire ?

22. La lutte contre les immunités. Les chefs d'État comme de nombreux décideurs publics – par exemple les ministres⁹⁴ – ont toujours bénéficié des immunités dans le but de protéger la fonction qu'ils exercent. Cependant, depuis une trentaine d'années⁹⁵ une lutte contre les immunités des élus et décideurs publics s'est accrue⁹⁶. Particulièrement, pour les chefs d'État, force est de constater de grands bouleversements dans leur statut international très protecteur auparavant. En ce qui concerne le chef de l'État français, ces bouleversements sont également internes. Les poursuites à l'encontre des chefs d'État et des anciens chefs d'État se sont multipliées d'une manière considérable⁹⁷.

23. La remise en cause actuelle de l'immunité des chefs d'État en droit international. En droit international, les poursuites à l'encontre des chefs d'État ont eu pour fondement le refus de l'impunité⁹⁸ et corollairement la volonté de punir les auteurs des atrocités dans le monde. Au lendemain de la Première guerre mondiale, une brèche a été ouverte dans la forteresse immunitaire des chefs d'État lorsque les forces Alliées ont décidé de mettre en accusation l'Empereur Guillaume II de Hohenzollern⁹⁹. Plusieurs tribunaux

⁹¹ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (RDC c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *Rec.*, 2002, § 61.

⁹² France : Crim., 13 mars 2001, n° 00-87215, *Bull. crim.*, n° 64 ; Suisse : Tribunal fédéral relatif à l'ancien chef d'État philippin Ferdinand Marcos ATF 113/1987 Ib 257.

⁹³ DECAUX Emmanuel, « Le statut du chef d'État déchu », *Annuaire français de droit international*, 1980, vol. 26, n° 1, p. 101.

⁹⁴ BEAUVAIS Pascal, « La responsabilité pénale des membres du gouvernement », *RSC*, 2023, p. 81.

⁹⁵ L'affaire du sang contaminé en 1991 ; VERPEAUX Michel, « Responsabilité pénale des autorités exécutives », *Répertoire de contentieux administratif*, mai 2022, pp. 294-297 ; BAGHESTANI Laurence, « La responsabilité pénale des ministres sous la V^e République », Fiche 30, in *Fiches de droit constitutionnel*, Fiches, 2020, pp. 145-148.

⁹⁶ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Le statut du président de la République : la fonction doit-elle protéger l'homme ? », *Mouvements*, 2003, vol. 4, n° 29, pp. 24-29.

⁹⁷ *Supra* § 1-3.

⁹⁸ CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *Humanité et souveraineté, essai sur la fonction du droit international*, Paris, Éditions La Découverte, 1995, pp. 50-55 ; JOINET Louis (dir.), *Lutter contre l'impunité : dix questions pour comprendre et agir*, Paris, La Découverte, 2002, p. 17.

⁹⁹ Traité de Versailles du 28 juin 1919, article 227.

internationaux et internationalisés ont été créés et ont poursuivi principalement les chefs d'État¹⁰⁰. Une réelle tendance est née : faire du chef d'État un justiciable ordinaire. Dans cette perspective, il a été prévu à l'article 27 du Statut de Rome instituant la juridiction pénale internationale permanente, la CPI, que : « le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État [...] n'exonère en aucun cas son bénéficiaire de la responsabilité pénale [...] Les immunités ou règles de procédure qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ». Les poursuites à l'encontre du chef d'État Russe ainsi que d'autres poursuites à l'encontre des chefs d'État¹⁰¹ permettent de constater l'évolution de leur statut pénal en droit international vers la responsabilité. Pour autant, peut-on affirmer que le chef de l'État est un infracteur ordinaire ?

24. La longue indifférence de la doctrine française à la question de la responsabilité pénale du chef de l'État. En France, la question relative à la responsabilité pénale du chef de l'État a très longtemps fait l'objet d'un désintérêt certain. Comme l'affirmaient Joseph Barthélémy et Paul Duez en 1933 : « la question n'a pratiquement aucune importance »¹⁰² car simple « hypothèse d'école »¹⁰³. Il faut effectivement admettre qu'il n'y avait pas eu de véritable cas de mise en œuvre de la responsabilité pénale d'un chef de l'État ou d'un ancien chef de l'État en France. Certes, il y avait eu le procès du Roi Louis XVI – devenu le citoyen Louis Capet – en décembre 1792-janvier 1793. Mais, ce procès, au regard du contexte révolutionnaire et des infractions reprochées au Roi, relevait de la mise en œuvre d'une responsabilité fondamentalement politique¹⁰⁴. Le procès du Maréchal Pétain, comme celui de Louis Capet, relevait également de la mise en œuvre de la responsabilité politique au regard des infractions qui lui étaient reprochées. C'est l'affaire des emplois fictifs de la mairie de Paris mettant en cause

¹⁰⁰ TPIY ; TPIR ; TSSL ; TSL ; les chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens ; les chambres spéciales créées au Timor-Leste.

¹⁰¹ Mandat d'arrêt émis par la CPI à l'encontre d'Omar El-Bechir, ancien président soudanais, durant l'exercice de ses fonctions ; Arrestation d'Augusto Pinochet en Angleterre, ancien président du Chili ; Condamnation de Charles Taylor, ancien président libérien, par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ; Comparution de l'ancien président de la Serbie, Slobodan Milosevic, devant le TPIY ; condamnation de l'ancien président tchadien, Hissène Habré, par les chambres africaines extraordinaires.

¹⁰² BARTHÉLÉMY Joseph, DUEZ Paul, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, p. 620.

¹⁰³ LECLERCQ Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Litec, 6^e éd., 1989, p. 580.

¹⁰⁴ *Infra* § 84-85.

Jacques Chirac, pour des actes, certes, commis avant son élection à la Présidence de la République, mais révélés pendant son mandat et effectivement poursuivis après son mandat, que la question de la responsabilité pénale du chef de l'État, en France, a pris son importance concrète. Elle donna lieu à d'amples débats doctrinaux¹⁰⁵ et à des décisions, parfois contradictoires¹⁰⁶, des plus hautes autorités et juridictions : Conseil constitutionnel¹⁰⁷ et Cour de cassation¹⁰⁸. En outre, la question a rejailli quand il a fallu tirer les conséquences de la reconnaissance par la France de la compétence de la CPI. Il existait une incompatibilité entre le Statut de Rome instituant la CPI, qui prévoit la non-pertinence de la qualité officielle y compris celle de chef d'État et la Constitution qui prévoit des immunités aux décideurs publics parmi lesquels le chef de l'État¹⁰⁹. Ces deux derniers événements, mise en cause de Jacques Chirac et reconnaissance de la compétence de la CPI, ont conduit à une réforme de la Constitution et du statut pénal du chef de l'État en droit interne français. Désormais acquise, la question de la responsabilité pénale du chef de l'État rompt, toutefois, avec les principes traditionnels, plus que millénaires tous réunis en un seul : l'irresponsabilité pénale du chef de l'État. À l'exception de la sacralité, les différentes catégories – irresponsabilité, inviolabilité, sacralité – que recouvrait l'immunité du Roi ont, certes, été reprises sous les républiques, mais elles ont été reprises avec une portée différente¹¹⁰. Les textes en vigueur prévoient 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 »¹¹¹. L'article 67 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit une protection pour le chef de l'État en fonction. Ainsi, le chef de l'État bénéficie toujours de l'irresponsabilité mais

¹⁰⁵ FAVOREU Louis, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *RFDC*, 2002, n° 49, pp. 7-29 ; DELPÉRÉE Francis, « La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives », *RFDC*, 2002, n° 49, pp. 31-41 ; BOULOC Bernard, « Le point de vue du pénaliste », *RFDC*, 2002, n° 49, pp. 43-50 ; QUIVIGER Pierre-Yves, « Le statut pénal du Président de la République. Origines historiques et perspectives constitutionnelles », *Commentaire*, 2002, n° 98, pp. 281-292.

¹⁰⁶ HAMON Francis, « À propos du statut pénal du chef de l'État : Convergences et divergences entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation », *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, n° 1, 2002, pp. 59-70.

¹⁰⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 ; SEUVIC Jean-François, « Responsabilité pénale du chef de l'État », *RSC*, 1999, p. 353.

¹⁰⁸ Cour de cassation, Assemblée plénière, n° 01-84922 du 10 octobre 2001 ; DE GOUTTES Régis, « Conclusion sur l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *RFDC*, 2002, n° 49, pp. 51-78.

¹⁰⁹ *Infra* § 351-353.

¹¹⁰ Il y a eu un véritable refus de transposer le principe d'invulnérabilité royale sous les républiques, cette idée est défendue par Tocqueville.

¹¹¹ Constitution du 4 octobre 1958, article 67 issu de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007.

uniquement pour les actes de la fonction et de l'inviolabilité pour les actes détachables de la fonction¹¹². Ce texte est la solution aux problèmes relatifs à l'incompatibilité du Statut de Rome avec la Constitution et l'affaire des emplois fictifs, une solution proposée par la Commission dirigée par le professeur Pierre Avril. Ainsi, selon l'article 67 de la Constitution, celui qui exerce les fonctions de chef de l'État est « sous cloche immunisante »¹¹³ et celui qui ne les exerce plus est « dans la classe des citoyens »¹¹⁴.

25. La régression de la protection de l'intégrité du chef de l'État. Par ailleurs, en droit interne, la volonté de traiter le chef de l'État comme un justiciable ordinaire ne s'est pas limitée à sa responsabilité pénale. De victime extraordinaire, le chef de l'État semble désormais relever du droit commun. Auparavant, plusieurs infractions spéciales protégeaient l'intégrité physique et l'intégrité morale du chef de l'État. Sous l'Ancien Régime, tout acte commis à l'encontre du Roi constituait le crime de lèse-majesté qui était une infraction spéciale protégeant uniquement l'intégrité physique et morale du Roi. Dans le crime de lèse-majesté, l'acte le plus grave était l'atteinte à la vie du Roi. Le régicide n'était pas une infraction de droit commun, il s'agissait de l'infraction la plus grave punie d'une peine ne relevant pas du droit commun. Le 14 mai 1610, le Roi Henri IV a été victime d'assassinat dont l'auteur des faits a été puni de la peine de mort par écartèlement, le pire des supplices qui existaient. Il en a été de même pour l'auteur d'un coup de canif au Roi Louis XV le 5 janvier 1757. Par la suite, le crime de lèse-majesté a été défini dans le code Napoléonien de 1810 à l'article 86 comme : « l'attentat ou le complot contre la vie de ou contre la personne de l'Empereur ». Ce crime était désormais puni comme un parricide c'est-à-dire de la peine de mort et de la confiscation des biens. Sous la seconde Restauration, est apparue une nouvelle infraction protégeant uniquement l'honneur du Roi. Il s'agissait de l'offense au Roi réprimée par la loi du 9 novembre 1815 relative aux propos séditieux. Sous la II^e République, l'offense au Roi est devenue l'offense au Président de la République. C'est la loi du 27 juillet 1849 qui a étendu l'offense au Président de la République¹¹⁵. Reprise dans la loi du 29 juillet

¹¹² LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, 3^e éd., Paris, Economica, 2009, pp. 1579-1591.

¹¹³ BADINTER Robert, *JO Sénat*, déb., 7 févr. 2007, p. 1221.

¹¹⁴ Constitution du 3 septembre 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 8 : Après l'abdication expresse ou légale, le Roi sera dans la classe des citoyens, et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes postérieurs à son abdication ».

¹¹⁵ Loi du 27 juillet 1849, article 1^{er} : « les articles 1 et 2 du décret du 11 août 1848 sont applicables aux attaques contre les droits et l'autorité que le Président de la République tient de la Constitution, et aux offenses envers sa personne ».

1881 sur la liberté de la presse¹¹⁶, l'infraction a perduré jusqu'en 2013 afin d'être abrogée par le législateur. La France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme (« CEDH » ci-après) dans une affaire concernant l'ancien Président de la République, Nicolas Sarkozy. En 2008, lors d'un déplacement du Président de la République à Laval, un individu avait brandi une pancarte sur laquelle il était marqué « casse-toi, pov'con » reprenant de cette manière les propos tenus par le Président de la République. Poursuivi et condamné pour offense au Président de la République, l'individu avait saisi la CEDH qui a condamné la France en raison de la méconnaissance de l'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression¹¹⁷. Il s'agissait de la dernière infraction protégeant spécialement le chef de l'État. Désormais, toute infraction commise à l'encontre du chef de l'État relève du droit commun.

26. ***La constitution de partie civile du chef de l'État tel un citoyen ordinaire.*** L'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 15 juin 2012 dans une affaire concernant Nicolas Sarkozy, victime d'escroquerie durant son mandat, affirme d'ailleurs que le chef de l'État peut se constituer partie civile dès lors qu'il est victime d'une infraction. Selon son avocat, le chef de l'État a les mêmes droits qu'un justiciable ordinaire et s'il est victime d'une infraction, il peut se constituer partie civile. En 2008, des individus étaient parvenus à pirater un compte bancaire de Nicolas Sarkozy et lui avaient soutiré une centaine d'euros. En première instance, le tribunal correctionnel de Paris avait déclaré la constitution de partie civile du Président de la République recevable. Mais, le tribunal avait sursis à statuer sur la demande de dommages et intérêts, renvoyant sa décision à l'issue du mandat présidentiel. Selon ce tribunal : l'article 67 de la Constitution, qui prévoit l'immunité du chef de l'État durant son mandat, créerait une atteinte au principe d'égalité des armes, principe garanti par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En appel, la cour d'appel de Versailles, le 8 janvier 2010¹¹⁸, a infirmé le jugement et a accordé un euro de dommages et intérêts au chef de l'État considérant que le procès était équitable grâce à l'effectivité du débat contradictoire. L'un des prévenus – en situation irrégulière en France, avec un casier judiciaire vierge – condamné à huit mois d'emprisonnement ferme, s'est alors pourvu en cassation.

¹¹⁶ Loi du 29 juillet sur la liberté de la presse.

¹¹⁷ CEDH, 14 mars 2013, *Éon c. France*, req. n° 26118/10.

¹¹⁸ CA de Versailles, 9^e ch. corr., 8 janvier 2010, n° 09/02791.

Plaidant devant la Cour de cassation, son avocat a fait valoir que si le chef de l'État devenait « partie prenante à une affaire le concernant personnellement », il ne pouvait plus « garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire ». L'avocat général près la Cour de cassation, Xavier Salvat, estima, quant à lui, que les procès intentés par le chef de l'État étaient inévitables car il avait « autorité sur le ministre de la justice qui gère la carrière des magistrats »¹¹⁹ et il conclut qu'il n'existait pas de solution judiciaire à ce blocage institutionnel, seule une réforme institutionnelle pouvait apporter une précision. La Cour de cassation, en Assemblée plénière, le 15 juin 2012, n'a pas suivi cette analyse de son avocat général, elle a décidé que le chef de l'État « en sa qualité de victime, était recevable, en application de l'article 2 du code de procédure pénale à exercer les droits de la partie civile pendant la durée de son mandat »¹²⁰. En raison du risque de déséquilibre susceptible d'apparaître entre les parties, simple citoyen face au citoyen-président, François Hollande, devenu Président de la République, de 2012 à 2017, avait promis de réformer le statut pénal du chef de l'État, mais sans succès sur ce point.

27. Le Président de la République, victime de violences volontaires et outrage.

Récemment, le Président de la République, Emmanuel Macron, a été victime de violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité de travail commises sur une personne dépositaire de l'autorité publique. En déplacement dans la Drôme, le chef de l'État a été victime de violences alors même qu'il était dans l'exercice de ses fonctions¹²¹. À ce comportement infractionnel, à l'encontre de celui qui personnifie l'État français, le tribunal correctionnel de Valence a répondu avec une grande sévérité. L'individu a été jugé le 10 juin 2021 en comparution immédiate et condamné à dix-huit mois d'emprisonnement dont quatre mois ferme alors que son casier judiciaire ne faisait état d'aucune mention¹²². Le 27 septembre 2023, deux individus ont été condamnés, par le tribunal correctionnel de Colmar, à des peines d'amende pour avoir fait des doigts d'honneur et proféré des insultes envers le Président Emmanuel Macron lors de sa visite

¹¹⁹ Avis de M. l'avocat général Salvat, Cour de cassation, 2012. Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/avocat_general_23488.html [consulté le 17 mai 17].

¹²⁰ Cass., Ass. plén., 15 juin 2012, *Thiam c. Sarkozy*, n° 10-85.678.

¹²¹ Emmanuel Macron giflé lors d'un déplacement dans la Drome, France bleu, 2021. Disponible sur : <https://www.francebleu.fr/infos/faits-divers-justice/emmanuel-macron-gifle-lors-d-un-deplacement-dans-la-drome> [consulté le 10 juillet 2023].

¹²² L'homme qui a giflé Emmanuel Macron est condamné à 18 mois de prison dont 4 mois ferme, Franceinfo, 10 juin 2021. Disponible sur https://www.francetvinfo.fr/politique/emmanuel-macron/emmanuel-macron-gifle-lors-d-un-deplacement-dans-la-drome/dix-huit-mois-de-prison-ferme-requis-contre-l-homme-qui-a-gifle-emmanuel-macron_4658555.html [consulté le 11 juillet 2023].

en Alsace le 19 avril 2023¹²³. Ces faits ont été réprimés sous la qualification suivante : outrage à personne dépositaire de l'autorité publique. Or, ils auraient, autrefois, été qualifiés soit de crime de lèse-majesté, offense au Roi ou offense au Président de la République. Le chef de l'État est-il donc devenu une victime ordinaire ?

28. *L'étude consacrée à la responsabilité et à l'action en justice du chef de l'État.* Au regard de ce qui précède, cette étude sera consacrée à la responsabilité pénale du chef de l'État et à la question de son action en justice en tant que victime d'une infraction. La responsabilité pénale est l'obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi¹²⁴. La responsabilité pénale du chef de l'État renvoie à sa responsabilité en droit interne et international. De manière générale, la responsabilité pénale du chef de l'État, en droit pénal français, est régie par le principe de la responsabilité pénale de son propre fait, tel qu'énoncé à l'article 121-1 du Code pénal.¹²⁵ Le chef de l'État peut voir sa responsabilité pénale mise en œuvre en qualité d'auteur, de coauteur ou de complice d'une infraction qui peut être consommée ou seulement tentée à moins de pouvoir se prévaloir d'une cause d'irresponsabilité pénale au sens des articles 122-1 et suivants du code pénal¹²⁶. Le fondement de la responsabilité pénale du chef de l'État va, ainsi, dépendre de son implication dans l'infraction à laquelle il a pris part. En droit international, cette responsabilité pourrait être engagée en raison de la violation d'une règle de droit international soit devant une juridiction internationale soit devant une juridiction étrangère. Or, les dispositions et les principes spécifiques en la matière nécessitent une étude approfondie.

L'action en justice dans son acception large est le pouvoir reconnu aux sujets de droit de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de leurs droits ou de leurs intérêts légitimes. Pour le chef de l'État, en l'espèce, il s'agit de sa constitution de partie civile devant le juge pénal. Cette constitution de partie civile revêt un intérêt particulier car elle permet de mettre en exergue la soumission du chef de l'État au droit commun et les difficultés liées à celle-ci.

¹²³ Emmanuel Macron hué en Alsace : deux hommes condamnés à des amendes, *Le Monde*, 27 septembre 2023. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/societe/article/2023/09/27/emmanuel-macron-hue-en-alsace-deux-hommes-condamnes-a-des-amendes_6191241_3224.html [consulté le 27 septembre 2023].

¹²⁴ *Lexique des termes juridiques*, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2022-2023.

¹²⁵ Code pénal, article 121-1.

¹²⁶ *Ibid.*

29. *L'exclusion du témoignage du chef de l'État.* En revanche, la question du témoignage du chef de l'État revêt très peu d'intérêt et ne soulève aucune difficulté ce qui explique que nous l'excluons de cette étude. Savoir si le chef de l'État a le droit de ne pas répondre à une convocation comme témoin est une question qui est apparue lorsque le juge Éric Halphen a pris l'initiative de convoquer le Président de la République Jacques Chirac comme témoin dans l'affaire des HLM de la ville de Paris. En 1994, le juge d'instruction, Éric Halphen, est saisi d'un dossier de fausses factures produites par une société d'Alfortville. En menant son enquête, le juge d'instruction a découvert un certain nombre d'intermédiaires comme le promoteur Jean-Claude Méry. Ces intermédiaires faisaient en sorte que les marchés publics de l'Ile-de-France, de l'office HLM du 92 ou de l'Opac de Paris, soient attribués à des adhérents du parti politique, le Rassemblement pour la République (« RPR » ci-après) et en contrepartie, ces adhérents bénéficiaires des marchés payaient une « dîme »¹²⁷. Ce système de financement occulte profitait à la fois à la ville de Paris, dont le maire était Jacques Chirac, et au RPR, dont le Président était Jacques Chirac. L'ancien maire se trouvait au carrefour du système de fonctionnement de tous ces marchés truqués. Aussi, bien que Jacques Chirac fut devenu Président de la République, le juge d'instruction chargé de l'affaire estima qu'il était utile de le convoquer pour témoigner. Aucune loi n'empêchait d'entendre le Président de la République comme témoin alors même qu'il existait des dispositions en la matière concernant les ministres et les parlementaires. Jacques Chirac ne s'était pas rendu au tribunal de grande instance (« TGI » ci-après), le juge avait, de ce fait, rédigé un procès-verbal de non-comparution comme témoin. La question est désormais réglée par la Constitution : le Président de la République ne peut être requis de témoigner devant aucune juridiction française¹²⁸. Cependant, la même protection n'est pas accordée à l'ancien Président de la République. Pour illustration, Nicolas Sarkozy, qui fut Président de la République de 2007 à 2012, a été requis de témoigner devant le tribunal correctionnel de Paris le 2 novembre 2021 à l'occasion du procès de ses anciens collaborateurs dans l'affaire des sondages de l'Élysée¹²⁹. L'ancien Président de la

¹²⁷ Affaire des HLM de Paris : « pourquoi aurait-on fait autrement pour Jacques Chirac ? », Le Parisien, 27 septembre 2019. Disponible sur : <https://www.leparisien.fr/politique/affaire-des-hlm-de-paris-pourquoi-aurait-on-fait-autrement-pour-jacques-chirac-27-09-2019-8160888.php> [consulté le 10 juillet 2023].

¹²⁸ Constitution du 4 octobre 1958, article 67 alinéa 2.

¹²⁹ CARPENTIER Mathieu, « Le mandat d'amener délivré à l'encontre d'un ancien président de la République aux fins de son témoignage lors d'un procès pénal en cours est parfaitement conforme à la Constitution », *Jus Politicum* Blog, 5 novembre 2021.

République a refusé de comparaître. Face à ce refus les juges ont délivré un mandat d'amener à son encontre. Pour Nicolas Sarkozy, contraindre un ancien Président à témoigner est contraire à la Constitution¹³⁰. Or, la protection prévue par l'article 67 de la Constitution concerne uniquement le chef de l'État en fonction. De ce fait, un ancien Président de la République peut légalement faire l'objet d'une mesure coercitive. L'inviolabilité de Nicolas Sarkozy avait pris fin le 15 juin 2012, soit un mois suivant la cessation de ses fonctions présidentielles¹³¹.

30. *Une soumission au droit commun irréaliste ?* Si la question du témoignage du chef de l'État ne suscite pas davantage d'interrogations, il n'en est pas de même pour sa responsabilité et son action en justice en tant que victime. Sachant qu'il relevait d'un statut pénal spécial, comment est-on arrivé à soumettre le chef de l'État au droit commun ? Le chef de l'État est-il, à ce jour, un infracteur et une victime ordinaire ou demeure-t-il un infracteur et une victime spécial ? Peut-on soumettre le chef de l'État au droit commun ? Doit-on soumettre le chef de l'État au droit commun ?

31. *La dualité du statut pénal du chef de l'État.* Partant de ces interrogations, l'objet de notre étude consiste à retracer le processus de soumission du chef de l'État au droit commun et à démontrer l'impossibilité à laquelle est confronté le Constituant de soumettre entièrement le chef de l'État au droit commun. En outre, il s'agit également de souligner l'évolution du statut des chefs d'État en droit international. Par ailleurs, il faut mettre en exergue les difficultés auxquelles la justice pénale internationale est confrontée en matière de mise en œuvre de la responsabilité pénale des chefs d'État. Ainsi, la première partie sera consacrée aux évolutions du statut pénal du chef de l'État en droit interne, un statut parti de l'extraordinaire vers l'ordinaire c'est-à-dire du droit spécial vers le droit commun (**Première partie**). La seconde partie, quant à elle, sera consacrée aux évolutions du statut pénal du chef de l'État en droit international : de l'inexistence de la responsabilité vers une responsabilité spéciale (**Seconde partie**).

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Constitution du 4 octobre 1958, article 67 alinéa 3 : « les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un mois suivant la cessation des fonctions ».

PARTIE 1

LES ÉVOLUTIONS DU STATUT PÉNAL DU CHEF DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNE : DE L'EXTRAORDINAIRE À L'ORDINAIRE

32. *L'extraordinaire statut du chef de l'État.* Le chef de l'État français à l'époque de la Monarchie de droit divin bénéficiait d'un statut très spécial car sa responsabilité ne connaissait aucune existence terrestre. La Révolution française de 1789 a entraîné la proclamation du principe général de la responsabilité des conseillers du Roi¹³², sans envisager une quelconque responsabilité du Roi. Les premiers Constituants évoquaient la responsabilité des ministres, tout en excluant celle du Roi en ces termes : « la personne du Roi est inviolable et sacrée. Ses ministres sont responsables »¹³³. Par ailleurs, l'existence de la lèse-majesté, infraction ne pouvant être commise qu'à l'encontre du Roi, rendait davantage son statut spécial ou extraordinaire. Ainsi, l'extraordinaire fait référence à l'inexistence de la responsabilité du chef de l'État sous la Monarchie de droit divin et aux infractions spéciales qui le protégeaient de toutes atteintes physique ou morale.

33. *Vers l'ordinaire.* En outre, les changements de régime politique ont engendré un changement considérable du statut du chef de l'État français. En effet, le chef de l'État est passé de Roi à Président de la République. La durée de l'exercice de ses fonctions a été limitée dans le temps et dès lors que la fonction n'était plus exercée à vie pouvait légitimement se poser la question relative au statut de l'ancien Président de la République. L'ancien Président de la République allait-il être dans la classe des citoyens comme le Roi qui avait abdiqué ? À cette question, le Constituant n'avait donné aucune réponse. Il avait, en revanche, introduit dans la Constitution de la III^e République une responsabilité du Président de la République en cas de haute trahison¹³⁴. Cette responsabilité était nécessairement une responsabilité politique dès lors que la haute trahison était une infraction politique. Sous la V^e République, le Constituant n'a pas clairement constitutionnalisé la responsabilité pénale du chef de l'État comme celle des ministres. Il a opéré une distinction entre les actes accomplis dans l'exercice des

¹³² HAVAS Nathalie, *La responsabilité ministérielle en France, Contribution à une approche historique des responsabilités politique et pénale des ministres de la Révolution de 1789 à la V^e République*, Paris, Dalloz, 2012, p. 73.

¹³³ Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, article 13 ; Charte constitutionnelle du 14 août 1830, article 12.

¹³⁴ Constitution de 1875, III^e République, Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics, article 6.

fonctions pour lesquels le chef de l'État bénéficie d'une irresponsabilité et les actes étrangers pour lesquels il bénéficie d'une inviolabilité.

34. *Plan*. Afin de comprendre le statut pénal du Président de la République, autrement dit le statut pénal actuel du chef de l'État actuel, il convient d'étudier le recul progressif de l'extraordinaire (**Titre 1**) c'est-à-dire analyser le système de l'immunité du Roi et des principes composant cette immunité qui ont perduré après la Révolution française. Par la suite, il conviendra d'étudier la montée de l'ordinaire, autrement dit, la soumission du chef de l'État au droit commun (**Titre 2**).

Titre 1

Le recul progressif de l'extraordinaire

35. *L'influence du régime politique de l'État sur le statut pénal du chef de l'État.* Comme Jean-Jacques Chevallier a observé, aucun peuple, pas même la Russie de Lénine puis Staline, n'a opéré volontairement dans sa propre histoire, une coupure aussi radicale que celle qui sépare la France de l'Ancien Régime, de celle du Régime moderne, celle d'après 1789¹³⁵. Mais, le peuple qui a apporté au monde la Révolution, ce bouleversement singulier aux conséquences innombrables, a dû payer ce grand privilège de créateur d'Histoire universelle. Il l'a payé par de fréquentes convulsions et surtout par la difficile recherche d'un nouvel équilibre¹³⁶. La recherche de l'équilibre des institutions de l'État, de ses pouvoirs, des droits de ses citoyens n'est pas restée sans conséquences sur le statut du chef de cet État, notamment son statut pénal. En effet, longtemps gouverné par l'immunité absolue à une époque où la France était une Monarchie, le statut pénal du chef de l'État relève aujourd'hui d'une immunité relative.
36. *De l'immunité absolue à l'immunité relative.* Il faut entendre par immunité absolue celle qui couvre tous les actes du chef de l'État, y compris ceux de sa vie privée, tandis que l'immunité relative ne concerne que les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. L'immunité relative a pour conséquence de soumettre au droit commun les actes étrangers aux fonctions. Ce changement ne s'est pas opéré de manière brusque. Afin de montrer cette évolution vers le droit commun, il faut étudier l'immunité absolue du Roi (**Chapitre 1**), puis l'immunité relative du Président de la République (**Chapitre 2**).

¹³⁵ CHEVALLIER Jean-Jacques, *Histoire des institutions des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1972, p. VI avant-propos.

¹³⁶ *Ibid.*

Chapitre 1

L'immunité absolue du Roi

37. *L'Ancien Régime*. L'Ancien Régime fait référence à la période à la Monarchie de droit divin. Ce « n'est pas un mode de gouvernement, mais un régime au sens complet du mot, un ordre de la société économique et social autant que politique et dont toutes les pièces se tiennent »¹³⁷. C'est une société offrant un triple aspect. D'abord, elle est coutumière : le droit à cette époque était essentiellement coutumier, non écrit. Ensuite, cette société est corporative et hiérarchisée : l'individu seul ne compte pas, il appartient à un groupe social et ses droits sont uniquement ceux dont jouit le groupe social. Enfin, cette société est catholique : la religion catholique étant celle de « l'État et couronne de France ». Mais, l'Ancien Régime est surtout un régime politique, une Monarchie dont la nature est de droit divin et dont le régime ou l'exercice est de tendre à l'absolutisme¹³⁸. Le terme absolutisme¹³⁹ est d'ailleurs apparu tardivement, c'est Chateaubriand qui l'emploie dans *l'Essai sur les révolutions* en 1797¹⁴⁰. Il évoque un régime où le pouvoir du Souverain est sans limite¹⁴¹. Cet absolutisme du Roi caractérisant la société ancienne (**Section 1**) parce qu'il était une sorte de dictature, de despotisme¹⁴², a fait l'objet d'une remise en cause (**Section 2**).

¹³⁷ LÜTHY Hubert, « Passé et Présent », in MÉTHIVIER Hubert, *Introduction à l'Ancien Régime, L'Ancien Régime en France*, PUF, 1997, pp. 21-31.

¹³⁸ MÉTHIVIER Hubert, *Introduction, L'Ancien Régime*, PUF, 2002, pp. 3-9.

¹³⁹ BONNEY Richard, *L'absolutisme*, 2^e éd., Paris, PUF, 1994, pp. 30-36.

¹⁴⁰ HILDESHEIMER Françoise, *Du Siècle d'or au Grand Siècle. L'État en France et en Espagne, XVI^e-XVII^e siècle*, Flammarion, 2000, p. 42.

¹⁴¹ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, PUF, 2012, pp. 1-19.

¹⁴² *Ibid.*

Section 1

L'absolutisme du Roi

38. **Le Roi sacré, le Roi souverain.** La doctrine de l'absolutisme du Roi est l'aboutissement d'une longue et double évolution en ce qu'elle a deux racines¹⁴³ : une racine religieuse faisant ainsi du Roi un personne sacrée (**Paragraphe 1**) et une racine nationale c'est-à-dire la souveraineté intégrée à la personne du Roi, le Roi étant de cette manière la sources unique de tous les pouvoirs (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1

Le Roi sacré

39. **Le lien indissoluble entre le pouvoir du Roi et Dieu.** Le pouvoir du Roi était considéré comme tirant sa source de Dieu. Ce qui s'illustre par l'adage paulinien *Non est potestas nisi a Deo* « Tout pouvoir vient de Dieu »¹⁴⁴. L'autorité du Roi et Dieu étaient étroitement liés : « Toute autorité vient de Dieu et celles qui existent ont été établies par Dieu »¹⁴⁵. Dieu apparaît comme le fondement du pouvoir et sa justification. Mieux encore, le pouvoir du Roi réside dans la croyance à ses relations privilégiées avec le divin qui lui assure l'obéissance¹⁴⁶. Ceci explique l'alliance du Trône et de l'Autel des rois de France (**A**) qui ne sera pas sans conséquences (**B**).

A- L'alliance du Trône et de l'Autel

40. **Le Roi Clovis, Roi païen devenu chrétien.** L'alliance du Trône et de l'Autel, le trône représentant la royauté et l'autel l'Église et même Dieu, débute avec le baptême de Clovis. Fils de Childéric, Roi issu de la dynastie mérovingienne, Clovis hérite du trône à la suite de la mort de son père. Ce baptême d'un Roi païen devenu chrétien a marqué l'histoire de la France, si bien que pour certains, celle-ci commence avec le Roi Clovis. C'est ainsi qu'à la question de savoir « pourquoi il se référait si souvent aux quinze

¹⁴³ CALMETTE Joseph, *Les rois de France*, Stock, 1943, p. 169.

¹⁴⁴ Françoise. Hildesheimer, *Du siècle d'or au Grand Siècle. L'État en France et en Espagne, XVI^e-XVIII^e*, *op. cit.* p. 81.

¹⁴⁵ *Bible, Nouveau Testament*, Romain 13 verset 1.

¹⁴⁶ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in *Le chef de l'État et le droit international*, *op. cit.*, p. 11.

cents années d'histoire de la France, alors que, pour la plupart des Français, elle remontait à deux mille ans », le général de Gaulle aurait répondu : « Pour moi, l'histoire de France commence avec Clovis, choisi comme Roi de France par la tribu des Francs, qui donnèrent leur nom à la France. Avant Clovis nous avons la préhistoire gallo-romaine et gauloise. L'élément décisif pour moi, c'est que Clovis fut le premier Roi à être baptisé chrétien. Mon pays est un pays chrétien et je commence à compter l'histoire de France à partir de l'accession d'un Roi chrétien qui porte le nom des Francs »¹⁴⁷. Or, la conversion de Clovis fut probablement un concours de circonstances. À son avènement au trône, il épousa Clotilde, princesse burgonde orthodoxe, et cette dernière réussit à le convertir¹⁴⁸. De plus, Clovis expérimenta la foi chrétienne lors de ses batailles qui lui ont permis de construire le territoire de la France métropolitaine tel qu'il est encore aujourd'hui¹⁴⁹.

41. ***Omnis potestas a Deo est.*** Dieu est à l'origine de la puissance royale¹⁵⁰. C'est lors de sa bataille contre les Alamans que Clovis expérimenta cet adage. Avant la victoire contre les Alamans, Clovis était déjà un élu de Dieu, ce qu'on peut lire dans la lettre de saint Rémi adressée à Clovis avant son baptême : « Une grande nouvelle nous est parvenue, écrit l'évêque de Reims ; vous avez pris en main le gouvernement de la seconde Belgique. Ce n'est pas une nouveauté : vos parents l'exerçaient déjà [...] Veillez en premier lieu à ce que le Seigneur ne se détourne pas de vous [...] Demandez conseil à vos évêques. Si vous marchez d'accord avec eux, le territoire soumis à votre autorité ne s'en trouvera que mieux [...] Si vous voulez régner, soyez-en digne. »¹⁵¹ Dans cette lettre, Rémi faisait clairement comprendre à Clovis que sa puissance venait de Dieu et que celui-ci devait être en accord avec le garant de cette puissance.

42. ***La victoire miraculeuse de Tolbiac.*** Toutefois, c'est la victoire contre les Alamans qui a convaincu Clovis. Selon Grégoire de Tours, alors que Clovis était en train de perdre la bataille, il décida d'abandonner ses dieux incapables de lui procurer la victoire et

¹⁴⁷ POGNON Edmond, *De Gaulle et l'histoire de France, Trente ans éclairés par vingt siècles*, Paris, Albin Michel, 1970, p. 30.

¹⁴⁸ CALMETTE Joseph, *Les rois de France, op. cit.*, pp. 15-17.

¹⁴⁹ *Ibid.* p. 9

¹⁵⁰ S. BABAN Bryar, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef d'État*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 51.

¹⁵¹ SOT Michel, « Le baptême de Clovis et l'entrée des Francs en romanité », *Bulletin de l'Association de Guillaume Budé*, vol. 1, 1996, pp. 66-67.

invoqua le Dieu dont lui avait parlé son épouse Clotilde : aussitôt, les Alamans prirent la fuite¹⁵². Il avait d'ailleurs fait vœu, pendant la bataille d'adorer le Dieu de Clotilde, s'il était vainqueur¹⁵³. Et c'est parce qu'il avait cru en ce Dieu qu'il avait remporté la victoire sur ses adversaires, ce qui était exprimée dans la lettre de l'évêque de Vienne à Clovis « Votre foi est notre victoire »¹⁵⁴. Les propos de saint Rémi à l'endroit de Clovis n'étaient pas nouveaux. Auparavant, saint Ambroise, évêque de Milan, en prononçant l'éloge funèbre de l'Empereur romain Théodose, le 25 février 395, avait rappelé l'éclatante victoire remportée par l'empereur par sa seule foi sur les troupes d'Eugène et d'Arbogast à la bataille de *Frigidus* les 5 et 6 septembre 394 en ces termes « C'est [...] la foi de Théodose qui a fait votre victoire »¹⁵⁵. Ainsi, à la suite de la victoire miraculeuse de Tolbiac¹⁵⁶, Clovis décida de passer par les eaux de baptême. Bien que la date soit incertaine¹⁵⁷, le récit des faits est assez unanime.

43. **Lien du politique et du religieux.** Le baptême de Clovis permit la reconnaissance de l'adage selon lequel *omnis potestas a Deo est*, tout pouvoir vient de Dieu. Et, au-delà, il eut une dimension politique, car il apporta à Clovis l'appui et la sympathie du clergé¹⁵⁸. Mais, il a surtout créé un lien entre le politique et le religieux qui s'est maintenu durant toute la monarchie française, permettant ainsi l'immixtion de l'Église dans la Royauté, mais aussi, partiellement de la Royauté dans L'Église avec le gallicanisme. La substitution de la dynastie carolingienne à la dynastie mérovingienne par Pépin le Bref à la suite d'un coup d'État renforça encore ce lien.

44. **Le sacre de Pépin.** Après la mort de Clovis, ses fils et ses petits-fils se succédèrent au trône avec de nombreuses difficultés dont la principale fut l'absence d'unité du royaume

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ BOYER Alain, *Le baptême de Clovis. Vœux et inquiétudes d'un chrétien laïc*, Compagnie de Jésus, 1996, p. 51.

¹⁵⁴ BERNARD Philippe, « *Vestra fides nostra victoria est* » : Avit de Vienne, le baptême de Clovis et la théologie de la victoire tardo-antique », in *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1996, vol. 154-1, p. 51.

¹⁵⁵ ELBERN Stephan, *Usurpationen im römischen Reich*, Bonn, 1984, p. 30 ; WOLFRAM Herwig, *Histoire des Goths*, Albin Michel, Paris, 1990, p. 152 ; HEATHER Peter, *Goths and Romans (332-489)*, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 187, cités par BERNARD Philippe, « *Vestra fides nostra victoria est* » : Avit de Vienne, le baptême de Clovis et la théologie de la victoire tardo-antique », *op. cit.*, p. 48.

¹⁵⁶ AMALVI Christian, « Le baptême de Clovis : heurs et malheurs d'un mythe fondateur de la France contemporaine, 1814-1914 », *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1989, vol. 147, p. 583.

¹⁵⁷ SOT Michel, « Le baptême de Clovis et l'entrée des Francs en romanité », *op. cit.* ; BOISSONADE Euloge, *Le baptême de Clovis : naissance de la nation française*, Paris, Godefroy de Bouillon, 1996, vol. 1, p. 9 ; VAN DE VYVER André, « La victoire contre les Alamans et la conversion de Clovis », *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 1936, vol. 15-3-4, pp. 874-875.

¹⁵⁸ BOYER Alain, *Le baptême de Clovis. Vœux et inquiétudes d'un chrétien laïc*, *op. cit.*, pp. 53-55.

qui fit très souvent l'objet de partages. Les Rois de la période dite de « rois fainéants » furent même incapables d'assurer pleinement leur responsabilité ; ils étaient tenus en étroite tutelle par leurs maires¹⁵⁹. Le Royaume franc fut en proie à de nombreuses tensions, engendrées par la coexistence de deux sources du pouvoir parallèles : la royauté mérovingienne et le majordomat bicéphale carolingien¹⁶⁰. Le majordomat bicéphale carolingien représentait les deux fils de Martel, un maire pippinide dont l'un des fils devint Roi. À sa mort, la Mairie fut partagée entre Pépin le Bref et Carloman. En 747, ce dernier se fit moine, et son frère mécontent de rétablir l'unité de la Mairie à son bénéfice, accomplit en 751 le coup d'État qui installa sur le trône la dynastie carolingienne, une dynastie illégitime. Pépin le Bref, afin de légitimer ce pouvoir usurpé posa la question suivante au pape Zacharie : « faut-il appeler Roi celui qui a l'apparence ou celui qui a la réalité du pouvoir ? »¹⁶¹. À cette question, le pape Zacharie répondit selon le vœu de Pépin, et celui-ci commença à régner « avec l'autorité apostolique ». Mieux encore, Pépin fut sacré par le pape Boniface et il fit à nouveau sacré par la main d'un autre pape, le pape Etienne II¹⁶². Le sacre, onction sainte dont n'avaient point bénéficié les rois mérovingiens conféra aux pippinides, devenus carolingiens, une sorte d'habilitation divine qu'aucun Roi franc antérieur n'avait revêtue¹⁶³.

45. ***Le sacre : renforcement de l'alliance de la Royauté et l'Église.*** C'est la première fois qu'un Roi de France est sacré et c'est à partir de Pépin que tous les rois de France furent sacrés. Le sacre était la démonstration de l'origine divine du pouvoir. De plus, l'alliance tissée entre la Royauté et l'Église par le baptême de Clovis fut renforcée par la cérémonie du sacre. En effet, chaque règne était inauguré par cette cérémonie. Tous les rois de France (les successeurs de Pépin) furent sacrés à Reims, à l'exception du Roi Henri IV dont la cérémonie fut célébrée dans la cathédrale de Chartres par l'évêque de cette ville, à l'aide de la Sainte-Ampoule de l'abbaye de Marmoutier¹⁶⁴. Le sacre ajoutait à la légitimité juridique du Roi qui jouissait de la plénitude de ses attributions dès la

¹⁵⁹ CALMETTE Joseph, *Les rois de France, op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁶⁰ CLOSE Florence, « Le sacre de Pépin de 751 ? Couloises d'un coup d'État », *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 2007, vol. 83-3-4, p. 841.

¹⁶¹ CALMETTE Joseph, *Les rois de France, op. cit.*, p. 29.

¹⁶² GUILLOT Olivier, « La papauté, l'Église de Reims et les Carolingiens », *HAL CCSD*, 1987, p. 17.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle, op. cit.*, pp. 21-46.

mort de son prédécesseur, une légitimité religieuse qui n'était pas sans conséquence sur le statut du Roi, chef de l'État de l'Ancien Régime.

B- La sacralité du statut du chef de l'État : conséquence de l'Alliance

46. *Le Roi de droit divin*. L'alliance du Trône et de l'Autel installa la monarchie de droit divin, le Roi devint ainsi un roi de droit divin tenant son pouvoir de Dieu. Ces considérations furent acceptées et ancrées dans la Monarchie française car la France n'avait cessé de multiplier les rituels visant à manifester l'aspect divin du pouvoir¹⁶⁵. La doctrine de droit divin fut exprimée par la formule « Roi par la grâce de Dieu »¹⁶⁶. Les théoriciens de l'Ancien Régime admirent unanimement que c'est de Dieu seul que procédait le pouvoir du Roi. Cette théorie eut pour effet de remettre en cause l'accès au trône par l'hérédité. Jonas, évêque d'Orléans affirma en ce sens : « Aucun roi ne doit dire qu'il tient son royaume de ses ancêtres, mais il doit croire humblement qu'il le tient de Dieu¹⁶⁷ [qui a dit] par moi règnent les rois ; par moi les princes gouvernent [...]. Quant à ceux qui croient que les royaumes de ce monde leur viennent de leurs ancêtres et non pas de Dieu, ils sont semblables à ceux que Dieu réprouve en ces termes par la voix du prophète : ils ont régné par eux-mêmes et non par moi, ils ont été princes et je ne l'ai point su »¹⁶⁸. Il poursuivit en disant : « C'est pourquoi celui qui dans l'ordre temporel commande aux autres hommes, doit croire que le souverain pouvoir lui a été confié, non par les hommes, mais par Dieu ». Toutefois, selon Hincmar, Dieu ne manifeste pas sa volonté directement, mais par l'intermédiaire du peuple qui est son instrument ordinaire. La grâce de Dieu n'implique en aucune manière le droit héréditaire¹⁶⁹. C'est grâce à cette conception de l'origine du pouvoir que Pépin le Bref, qui n'était pas le fils d'un Roi mais d'un maire, put accéder au trône. Ainsi, le Roi qui tenait son pouvoir de Dieu, était son représentant sur la terre c'est-à-dire son lieutenant, à qui le peuple devait obéissance et qui n'avait de comptes à rendre qu'à Dieu.

¹⁶⁵ HILDESHEIMER Françoise, *Du Siècle d'or au Grand Siècle. L'État en France et en Espagne, XVI^e-XVII^e siècle*, op. cit., p. 84.

¹⁶⁶ LEMAIRE André, *Les lois fondamentales de la Monarchie Française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*, Genève, Slatkine-Megariotis Reprints, 1975, p. 8 ; v. aussi : HILDESHEIMER Françoise, *Du Siècle d'or au Grand Siècle. L'État en France et en Espagne, XVI^e-XVII^e siècle*, op. cit., p. 85.

¹⁶⁷ LEMAIRE André, *Les lois fondamentales de la Monarchie Française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*, op. cit., p. 9 ; v. aussi : BONNEFIN Aimé, *Sacre royal français*, Paris, 1993, p. 7.

¹⁶⁸ VIOLLET Paul, « Les premiers rois qui aient pris le titre de rois par la grâce de Dieu », *Comptes rendus des séances de l'Académie des inscriptions et Belles-Lettres*, 1889, vol. 33-4, pp. 255-256.

¹⁶⁹ *Ibid.*

47. **Le Roi, le lieutenant de Dieu.** La doctrine de droit divin avait pour conséquence de considérer le Roi comme le lieutenant de Dieu. Le Roi avait une dignité supplémentaire, Dieu l'avait désigné pour conduire son peuple et assurer son bonheur. Insistant sur l'origine divine de la monarchie : le Roi était « lieutenant de Dieu » et la puissance du prince était « un rayon et éclat de la toute-puissance de Dieu » (C. Loyseau, 1613). Le Roi de France était « monarque souverain, le premier et le plus grand des princes chrétiens, qui ne reconnaît rien de plus grand que soi-même après Dieu, duquel il est l'image en terre de lui son sceptre et sa puissance » (L'Hommeau). Pour d'autres, le Roi était « Dieu en terre »¹⁷⁰. Le mot lieutenant qui vient du latin *locum tenens*, « tenir lieu », signifie « celui qui tient lieu à la place de », en somme « qui remplace »¹⁷¹.

48. **Le Roi : « Dieu en terre ».** Lors de son sacre, le Roi de France était considéré comme revêtu d'une puissance thaumaturgique ; une sorte de délégation miraculeuse de Dieu lui permettant de guérir les écrouelles¹⁷². Le sacre du Roi le dotait d'un pouvoir guérisseur, il touchait les malades en prononçant la formule : « Le Roi te touche, Dieu te guérit ». Pour ce faire, le Roi devait être en état de grâce, c'est-à-dire exempt de tout péché. En cela, Louis XV conscient d'être pécheur, s'abstint de toucher les écrouelles à partir de 1744, mais le rite fut rétabli sous le règne de Louis XVI en 1775¹⁷³. Le Roi de France entretenait une relation particulière avec Dieu si bien que son entourage ne manquait pas de le souligner, allant jusqu'à la divinisation. En 1625, l'évêque de Chartres s'exclamant au nom de l'Assemblée du Clergé disait « que les rois sont ordonnés de Dieu et non seulement cela, mais qu'eux-mêmes sont dieux », tandis que Bossuet avait déclaré le jour des Rameaux : « Vous êtes des dieux »¹⁷⁴. Le don de guérison du Roi de France était même reconnu par l'archevêque de Milan qui proclamait « Dieu a donné ce don au seul Roi de France non à cause de sa personne, mais de sa fonction, dont nulle autre dignité sur terre n'est pourvue, fût-ce le pontificat romain lui-même. »¹⁷⁵ L'abbé Suger représentait Louis VI comme « portant la vivante image de Dieu en lui-même ». Lorsque le Roi passait dans les rues, le peuple se précipitait pour

¹⁷⁰ BELY Lucien, *La France au XVII^e siècle*, PUF, 2009, pp. 14-15.

¹⁷¹ LEVALOIS Christophe, *La royauté et le sacré*, Les Éditions du Cerf, 2016, p. 21.

¹⁷² BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, *op. cit.*, pp. 21 à 46.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ HILDESHEIMER Françoise, *Du Siècle d'or au Grand Siècle. L'État en France et en Espagne, XVI^e-XVII^e siècle*, *op. cit.*, pp. 84-85.

¹⁷⁵ FRUNK-BRENTANO Frantz, *Ce qu'était un roi de France*, Paris, Hachette, 1940, p. 98.

toucher le bas de sa robe, comme il aurait fait avec un reliquaire. « C'est la vérité, écrit saint Gelais, que, par tous les lieux où le Roi passait, hommes et femmes s'assemblaient de toutes parts et couraient après lui trois et quatre lieues ; et quand ils pouvaient atteindre à toucher à sa mule ou à sa robe, ou à quelque chose du sien, ils baisaient leurs mains et s'en frottaient le visage d'aussi grande dévotion qu'ils eussent fait d'un reliquaire »¹⁷⁶. Si le Roi était Dieu, qui pouvait le juger ?

49. ***L'obéissance au lieutenant de Dieu.*** De plus, dès lors que l'autorité du Roi était considérée comme venant de Dieu ou que le Roi était assimilé à Dieu, il va de soi que le peuple lui devait obéissance. L'obéissance au Roi était le corollaire de l'origine divine de son pouvoir. Il est d'ailleurs écrit dans la Bible : « Que toute personne soit soumise aux autorités supérieures ; car il n'y a point d'autorité qui ne vienne de Dieu, et les autorités qui existent ont été instituées de Dieu. C'est pourquoi, celui qui s'oppose à l'autorité résiste à l'ordre que Dieu a établi, et ceux qui résistent attireront une condamnation sur eux-mêmes »¹⁷⁷. L'obéissance à l'autorité est également inscrite dans le Coran¹⁷⁸. En effet, l'Islam demande aux fidèles l'obéissance à la volonté d'Allah et à celle de son messager et de ceux qui détiennent l'autorité : « Ô les croyants ! Obéissez à Allah, et obéissez au Messager et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement ». C'est une tradition commune d'obéir à l'autorité émanant de Dieu car la discuter est une hérésie ; la combattre est un attentat contre les lois humaines et divines. En ce sens : « Quelques mauvais que soit un prince, la révolte de ses sujets est toujours infiniment criminelle »¹⁷⁹. Ainsi, le Roi devait être obéi aveuglement. C'est d'ailleurs ce qu'affirmait Louis XIV, les sujets doivent obéir sans réfléchir : « celui qui a donné des rois aux hommes a voulu qu'on les respectât comme ses lieutenants, se réservant à lui seul le droit d'examiner leur conduite. Sa volonté est que quiconque est né sujet obéisse sans discernement »¹⁸⁰. Il ressort de cette affirmation une conséquence importante de la monarchie de droit divin : l'irresponsabilité du Roi devant les hommes.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 94.

¹⁷⁷ *Bible, Nouveau Testament*, « Romains » 13, versets 1 à 2.

¹⁷⁸ *Sourate An-Nisa*, « Les Femmes », verset 59.

¹⁷⁹ PAGÈS Georges, *La Monarchie d'Ancien Régime en France (De Henri IV à Louis XIV)*, Librairie Armand Colin, 1928, p. 182.

¹⁸⁰ Louis XIV (1638-1715), *Mémoires pour l'instruction du Dauphin* (1662). Disponible sur : <https://www.histoire-en-citations.fr/citations/louis-xiv-celui-qui-a-donne-des-rois-aux-hommes-a-voulu> [consulté le 15 octobre 2020].

Le Roi n'est responsable que devant Dieu. Selon Louis XIV, Dieu a le droit exclusif d'examiner la conduite du Roi.

50. ***Le Roi n'a de comptes à rendre qu'à Dieu.*** En outre, le Roi était considéré comme étant au-dessus du peuple qu'il dirigeait –après Dieu c'était le Roi—dès lors, il n'avait pas de compte à rendre à ce peuple¹⁸¹. C'est également une des conséquences de l'origine divine du pouvoir. Le Roi tenant son pouvoir de Dieu et pas du peuple, il ne pouvait qu'être responsable devant Dieu et pas devant les hommes. Ainsi, se pose la question de la portée des serments prêtés le jour du sacre du Roi. Les serments du sacre étaient, en réalité, prêtés devant Dieu seul, et n'avaient rien d'un contrat synallagmatique qui unirait le Roi à ses sujets : le Roi était tenu par les serments qu'il prêtait le jour du sacre, mais il n'en était comptable qu'à Dieu¹⁸². Lors du sacre, deux serments étaient prêtés par le Roi : un serment fait à l'Église ou « serment ecclésiastique » par lequel le Roi promettait aux évêques et aux clercs de conserver et de défendre leurs privilèges canoniques. Et le « serment du royaume » contenant quatre engagements : conserver en paix le peuple chrétien de France, empêcher l'iniquité, observer la justice et la miséricorde, exterminer les hérétiques¹⁸³. Aucun engagement n'était pris envers le peuple, uniquement envers Dieu, il était tout à fait normal que le Roi ne soit responsable que devant Dieu. Ainsi, la responsabilité du Roi relevait de ce fait de l'extraordinaire. Seul le Roi était jugé selon les règles divines que nul ne connaissait en réalité. Seule la justice divine pouvait s'exercer à l'égard du Roi. Cette conception de l'origine du pouvoir, de la personne du Roi comme lieutenant de Dieu, de sa responsabilité devant Dieu et son irresponsabilité devant les hommes, était essentiellement le fondement de l'immunité absolue du Roi, chef de l'État de l'Ancien Régime.

51. ***L'immunité religieuse, absolue, sacrée du Roi.*** L'immunité dont bénéficiait le Roi avait pour fondement la Bible. Par conséquent, c'était une immunité religieuse à caractère absolu : il n'était pas permis de remettre en cause le Roi, qui ne pouvait mal faire. Dire le contraire était considéré comme une hérésie. Le Roi n'était pas soumis à

¹⁸¹ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, op. cit. p. 25.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.* p. 24.

la loi terrestre mais aux lois divines. Le Roi était donc un justiciable du monde spirituel et pas monde temporel. En plus de la divinité, la souveraineté intégrée en la personne du Roi lui conférait une immunité absolue.

Paragraphe 2

Le Roi souverain

52. *L'absorption de la souveraineté par la personne du Roi.* L'absorption de la souveraineté par la personne du Roi était un phénomène assez répandu. D'ailleurs, le fait que les monarques étaient appelés « souverains » est significatif de cette attribution personnelle de la souveraineté¹⁸⁴. La monarchie française n'était pas une exception à cette règle. En France, le Roi était la personnalisation de la souveraineté (**A**), de ce fait, la source de tous les pouvoirs (**B**) ce qui contribuait également à son irresponsabilité.

A- Le Roi : la personnalisation de la souveraineté

53. *L'absolutisme pour la défense du pouvoir royal.* Afin de comprendre les développements qui vont suivre, il est important de rappeler le contexte dans lequel la théorie de la souveraineté du Roi a été construite et même celle de l'origine divine de son pouvoir. La royauté était en proie aux conflits à la fois internes et externes. D'abord, la substitution des Carolingiens aux Mérovingiens avait provoqué un grand éclat du pouvoir monarchique. La substitution des Capétiens aux Carolingiens n'eut en aucune façon pour résultat un regain de l'autorité. Élective, la couronne était à la merci des grands seigneurs. Le Roi avait cessé d'être un chef d'État ou plutôt il y avait en France autant de chefs d'États que de titulaires de grands Fiefs¹⁸⁵. En outre, à partir du XIII^e siècle, les royaumes qui accédaient progressivement à l'indépendance s'étaient heurtés à la fiction de l'unité impériale. L'empereur était le seul titulaire de l'*imperium mundi* auquel les jeunes monarchies avaient été soumises jusque-là¹⁸⁶. Plusieurs monarchies sont apparues en Europe régnant effectivement sur leur territoire, c'était par exemple le cas de la France, l'Angleterre, l'Espagne. Dans le but de préserver leur indépendance,

¹⁸⁴ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in : *SFDI, Le chef de l'État et le droit international, op. cit.*, p. 15.

¹⁸⁵ Un duc de Normandie ou un duc d'Aquitaine, un comte de Flandre ou un comte de Toulouse, un duc de Bourgogne ou un comte d'Anjou était autant maître chez lui que le roi pouvait l'être dans ce fief sans hommage qu'on appelle « le domaine royal ».

¹⁸⁶ RIGAUDIÈRE Albert, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 6.

les monarques refusaient de plus en plus l'autorité du Pape et l'autorité de quiconque supérieure aux premiers¹⁸⁷. Ainsi, le pouvoir royal devait, à la fois, lutter contre le pouvoir papal au niveau international, mais aussi, le pouvoir féodal au niveau national. À cet égard, les juristes et les théoriciens étaient venus en aide avec leur théorie afin de défendre leur Roi national et justifier leur présence absolutiste à la tête du royaume¹⁸⁸. Dans cette optique, se sont développées les théories de l'origine divine et directe du pouvoir royal et la souveraineté de ce pouvoir, tous deux formant un absolutisme insoupçonné.

54. ***Un pouvoir absolu pour le souverain.*** À cette époque, le chef de l'État était considéré comme la personnalisation de la souveraineté, car c'était sa personne seule que résidait toute la puissance souveraine de l'État. « Le souverain [était] la personne qui [détenait] et [exerçait] le pouvoir *suprême*, c'est-à-dire la personne qui, sans être contrôlée, [créait] librement le droit positif »¹⁸⁹. Pour Jean Bodin, le souverain était un homme qui détenait un pouvoir d'ordre essentiellement politique, un homme qui gouvernait l'État¹⁹⁰. Ceci avait pour conséquence d'écarter de la catégorie de souverain, les « rivaux » du Roi, précisément le Pape, un duc ou un comte qui ne gouvernaient aucun État. Le pouvoir que le souverain exerçait, devait être absolu. Pour cela, il devait remplir quatre caractères distincts : il ne devait ni être divisé, ni être partagé ; ni avoir de supérieur, ni d'égal dans le royaume ; ce pouvoir impliquait que le souverain ne puisse jamais être contraint de respecter quelque règle de droit instituée que ce soit ; et ce pouvoir proscrivait tout droit de résistance de la part des sujets¹⁹¹.

55. ***L'indivisibilité de la souveraineté.*** D'abord, cette conception de la souveraineté exercée par le Roi excluait tout partage. Elle excluait surtout toute prétention de l'Église à contrôler l'État. En ce sens, Cardin Le Bret affirmait que « la souveraineté du Roi n'est non plus divisible que le point en géométrie »¹⁹². En d'autres termes, le Roi ne pouvait partager son pouvoir avec quiconque. C'est la raison pour laquelle il était la source unique de tous les pouvoirs dans le royaume. Fortement opposé à l'idée de la limitation

¹⁸⁷ S. BABAN Bryar, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef d'État*, op.cit., p. 69

¹⁸⁸ ANAND Ram Prakash, « Sovereign Equality of States in International Law », *RCADI* 1987, vol. 197, p. 23.

¹⁸⁹ BEAUD Olivier, « Le souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 34.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ SPITZ Jean-Fabien, *Bodin et la souveraineté*, PUF, 1998, p. 6.

¹⁹² LE BRET Cardin, *De la Souveraineté du Roy*, Paris, 1632, p. 12.

du pouvoir royal par les Estas généraux, Bodin invoquait l'indivisibilité du pouvoir souverain en ces termes : « Car si la souveraineté est chose indivisible. [...] comment pourroit-elle se despartir à un prince et aux seigneurs et au peuple en mesme temps ? La première marque de souveraineté est de donner la loy aux sujets ; et qui seront les sujets qui obéïront, s'ils ont aussi puissance de faire loy ? qui sera celuy qui pourra donner loy, estant contraint lui-même de la recevoir de ceux auxquels il la donne ? »¹⁹³. En effet, « il faut que les marques de souveraineté soyent telles, et qu'elles ne puissent convenir qu'au prince souverain : autrement si elles sont communicables aux subjects, on ne peut pas dire que ce soyent marques de souveraineté. Car tout ainsi qu'une couronne perd son nom si elle est ouverte ou qu'on arrache des fleurons, aussi la majesté souveraine perd sa grandeur si on y fait ouverture, pour empiéter quelque endroit d'icelle »¹⁹⁴.

Ainsi, le partage de la souveraineté entre le Roi et ceux qui sont considérés comme des sujets la rendait imparfaite. De cette manière, Bodin affirmait également la suprématie de la Royauté.

56. ***L'indépendance du souverain.*** Ensuite, le Roi souverain ne pouvait avoir de supérieur ni d'égal dans le royaume. Ce qui se résumait dans la formule de Cardin Le Bret « les rois sont souverains en leur royaume »¹⁹⁵. La notion de souveraineté comprise dans ce sens permettait d'affirmer l'indépendance de la couronne de France à l'égard du Saint siège et du Saint-Empire¹⁹⁶. Le Bret affirmait l'impossibilité pour le Pape d'empiéter sur le pouvoir temporel. De ce fait, il refusait au Pape le seul moyen efficace de pression qu'il pouvait utiliser contre le Roi : l'excommunication. Il disait : « par les maximes que l'on a tenues de tous temps en France, le Roi a ce droit et ce privilège de ne pouvoir être excommunié »¹⁹⁷. Avec Le Bret, le Saint-Siège n'avait plus aucun rôle à jouer dans l'exercice de la puissance souveraine par le Roi. Il devait compléter cette liberté d'action en éliminant toute intrusion de l'empereur¹⁹⁸.

¹⁹³ BODIN Jean, *Les six livres de la République*, Lyon, 1579, *Rép.*, II, 1, p. 11 cité par BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, PUF, 1994, p. 134.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.* ; v. aussi : PICOT Gibert, *LE BRET Cardin et la doctrine de la Souveraineté*, Nancy, 1948, p. 141.

¹⁹⁶ S. BABAN Bryar, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef d'État*, *op. cit.*, p. 69.

¹⁹⁷ PICOT Gibert, *LE BRET Cardin et la doctrine de la Souveraineté*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁹⁸ *Ibid.*

57. **La souveraineté illimitée du Roi.** Enfin, la souveraineté exercée par le Roi seul, ne devait connaître aucune limite. Pour ce faire, Bodin proposait que le Roi ne puisse être contraint de quelque manière que ce soit et qu'on ne puisse lui opposer aucune résistance : « Il faut que ceux-là qui sont souverains ne soient aucunement sujets aux commandements d'autrui [...]. C'est pourquoi la loi dit que le Prince est absous de la puissance des lois »¹⁹⁹. Allant dans le même sens, Machiavel, dans son œuvre, *Le Prince* publié en 1532, bien qu'il n'ait pas traité explicitement de la théorie de la souveraineté, proposait une théorie de l'État et des méthodes pour garantir son développement. Dans cette perspective, il envisageait la suppression de toutes les contraintes sur le dirigeant, légal ou moral et il défendait l'idée d'un pouvoir absolu et irresponsable exercé par un homme qui devait incarner en lui-même, l'unité, la force et l'autorité de la principauté²⁰⁰. Toutefois, quelques limites étaient admises à la souveraineté du Roi par Bodin. D'abord, une limite évoquée précédemment, le Roi était tenu par la loi de Dieu et de la nature. Ensuite, le Roi était tenu par les contrats passés avec ses sujets. Enfin, le Roi ne pouvait prélever l'impôt sans le consentement du corps des citoyens²⁰¹. En revanche, les limites évoquées par Bodin ne changeait rien au statut du chef de l'État qui demeurait irresponsable et n'avait de compte à rendre qu'à Dieu.

58. **L'assimilation du Roi à l'État.** Détenant un pouvoir absolu, le souverain était même assimilé à l'État. En effet, il était très souvent dit que le souverain n'est autre que l'État²⁰². Cette formule traduisait l'apogée de la monarchie française orientée vers l'absolutisme de droit divin. C'est ainsi que certains rois de France, lorsqu'ils voyaient leur autorité « bafouée », n'hésitaient pas à rappeler cette théorie de droit divin selon laquelle : le pouvoir vient d'en haut ; le souverain est délégué de Dieu ; il tient de Lui son autorité, c'est devant Lui qu'il est responsable²⁰³ et « le Roi est le seul souverain en son royaume et la souveraineté n'est non plus divisible que le point en géométrie »²⁰⁴. À cet effet, le Roi Louis XIV aurait rétorqué au Parlement qui contestait la légalité de

¹⁹⁹ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in : *SFDI, Le chef de l'État et le droit international, op. cit.*, p. 16.

²⁰⁰ ANAND Ram Prakash, « Sovereign Equality of States in International Law », *op. cit.*, p. 23.

²⁰¹ SPITZ Jean-Fabien, *Bodin et la souveraineté, op. cit.*, pp. 11-12.

²⁰² BEAUD Olivier, « Le souverain », *op. cit.*, p. 34.

²⁰³ CALMETTE Joseph, *Les rois de France, op. cit.*, p. 135.

²⁰⁴ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in : *SFDI, Le chef de l'État et le droit international, op. cit.*, p. 16.

certaines édits : « L'État, c'est moi »²⁰⁵. Âgé de 16 ans et déjà sacré Roi de France, Louis XIV signait divers édits financiers à la demande du cardinal Mazarin qui exerçait le pouvoir, afin de poursuivre la guerre contre l'Espagne. Mais, la légalité de ces édits fut discutée par certains magistrats du Parlement. Ce qui conduisit Louis XIV à se rendre devant le Parlement réuni en lit de justice afin de s'adresser aux magistrats qui le composaient²⁰⁶ : « Chacun sait combien ces assemblées ont excité de troubles dans mon État et combien de dangereux effets elles y ont produit. J'ai appris que vous prétendiez encore les continuer sous prétexte de délibérer sur les édits qui ont été et publiés en ma présence ». Répondant au Roi, le président invoquait l'intérêt de l'État dans cette affaire. Louis XIV n'alla pas dans son sens en affirmant : « L'État, c'est moi »²⁰⁷.

Sous le règne de Louis XV, confronté à une opposition parlementaire²⁰⁸, le Roi avait fortement rappelé la théorie de droit divin et la souveraineté intégrée à sa personne en ces termes : « Ce qui s'est passé dans mes parlements de Pau et de Rennes ne regarde pas mes autres parlements ; j'en ai usé à l'égard de ces deux cours comme il importait à mon autorité, et j'en dois compte à personne [...] Comme s'il était permis d'oublier que c'est en ma personne seule que réside la puissance souveraine, dont le caractère propre est l'esprit de conseil, de justice et de raison ; que c'est de moi seul que mes cours tiennent leur existence et leur autorité ; que la plénitude de cette autorité, qu'elles n'exercent qu'en mon nom, demeure toujours en moi, et que l'usage n'en peut jamais être tourné contre moi [...] que l'ordre public tout entier émane de moi et que les droits et les intérêts de de la Nation, dont on ose faire un corps séparé du Monarque, sont nécessairement unis avec les miens et ne reposent qu'en mes mains »²⁰⁹.

Il n'y a pas meilleure expression de l'absolutisme royal que le discours de la flagellation du 3 mars 1766²¹⁰. L'intégration de la souveraineté en la personne du Roi impliquait que celui-ci soit la source unique de tous les pouvoirs.

²⁰⁵ Louis XIV (1638-1715) « L'État, c'est moi ». Disponible sur : <https://www.histoire-en-citations.fr/citations/louis-xiv-l-etat-c-est-moi>. [consulté le 17 octobre 2020] ; v. aussi : NABLI Bélich, *L'État. Droit et Politique*, Armand colin, 2017, p. 5 ; CALMETTE Joseph, *Les rois de France, op. cit.*, p. 135.

²⁰⁶ Louis XIV (1638-1715) « L'État, c'est moi ». Disponible sur : <https://www.histoire-en-citations.fr/citations/louis-xiv-l-etat-c-est-moi>. [consulté le 17 octobre 2020].

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ EGRET Jean, *Louis XV et l'opposition parlementaire (1715-1774)*, Paris, Armand Colin, 1970, p. 399.

²⁰⁹ FLAMMERMONT Jules, TOURNEUX Maurice, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris, 1895, t. II, pp. 56-58.

²¹⁰ L'expression est empruntée à ANTOINE Michel : ANTOINE Michel, *Le discours de la flagellation (3 mars 1766)*, Paris, 1955.

B- Le Roi : la source unique de tous les pouvoirs

59. *La confusion des pouvoirs*. Sous la monarchie absolue, la séparation des pouvoirs, dont Locke et Montesquieu ont exposé la théorie, n'existait pas. Il y avait une confusion des pouvoirs. Le Roi légiférait, il jugeait²¹¹ et il administrait seul le royaume²¹². La confusion des pouvoirs – précisément le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire – en la personne du Roi lui assurait une irresponsabilité.

60. *Le Roi législateur*. Le pouvoir législatif du Roi était assorti de nombreux principes rendant toute possibilité d'engager sa responsabilité inimaginable. Le Roi, en plus d'être l'auteur des lois, était au-dessus de celles-ci. Il s'agissait de la fonction la plus importante exercée par le Roi. C'était la principale marque de souveraineté du Roi. Bodin l'affirmait en ce sens : « le point principal de la Majesté Souveraine gist principalement de donner loy »²¹³. Le Roi pouvait « donner et casser la loy »²¹⁴. C'est le Roi qui avait seul le pouvoir de faire les lois et de les modifier ou les abroger. Mais, le Roi n'était pas la seule source du droit dans le royaume. La France était, en effet, divisée entre le droit coutumier et le droit écrit. Dès le XII^e et surtout le XIII^e siècle, le pouvoir législatif du Roi s'était progressivement affirmé et renforcé au détriment des autres sources du droit, mais sans jamais éliminer celles-ci²¹⁵.

En 1580, avec la fixation définitive des coutumes, le Roi devint le seul créateur du droit. Les lois royales étaient désormais reconnues comme supérieures à toutes les autres sources du droit²¹⁶. Ce que les juristes affirmaient traditionnellement à travers des maximes telles « *quod principi placuit legem habet vigorem* »²¹⁷ – ce qui plaît au Roi a force de loi – ou encore « Le roy de France est empereur en son royaume »²¹⁸ – le Roi disposait de la plénitude du pouvoir législatif reconnu à l'*imperator* par les lois romaines

²¹¹ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, op. cit., p. 3.

²¹² PICOT Gibert, *LE BRET Cardin et la doctrine de la Souveraineté*, op. cit. p. 227.

²¹³ BODIN Jean, *Les six Livres de la République*, Lyon, 1579, Rép. I, IX, p. 140 cité par PICOT Gibert, *LE BRET Cardin et la doctrine de la Souveraineté*, op. cit., p. 145.

²¹⁴ *Ibid.* Rép. I, XI, p.199.

²¹⁵ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, op. cit., p. 62.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Ulpien, Digeste, 1.4.1 cité par Luis Maria. Diez Picazo, Le concept de loi, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2004, vol. 19-2003, p. 451.

²¹⁸ LE BRET Cardin, *De la Souveraineté du Roy*, p. 12.

transmises par le *corpus juris civilis*²¹⁹. Le Roi, devenu le seul créateur du droit, était le seul à pouvoir modifier ou abroger les lois qu'il jugeait inutiles. La loi du souverain était inabrogeable par un tiers et abrogeable par le seul souverain²²⁰. Le chef de l'État était intouchable, sa responsabilité inexistante car qui aurait un tel pouvoir et légiférerait contre soi-même ?

En outre, le souverain, même s'il le souhaitait, ne pouvait pas être assujéti à ses propres lois. Car, la souveraineté intégrée à sa personne ne rimait pas avec contrainte ou limite. Or, la loi emportait un commandement et il était logiquement impossible de se commander à soi-même et par conséquent de se prescrire le respect de ses propres lois²²¹. Dans cette optique, Bodin affirmait : « Si donc le prince souverain est exempt des lois de ses prédécesseurs, beaucoup moins serait-il tenu aux lois et ordonnances qu'il fait ; car on peut bien recevoir la loi d'autrui, mais il est impossible par nature de se donner loi, non plus que commander à soi-même chose qui dépende de sa volonté, comme dit la loi : *Nulla obligatio consistere potest, quae a voluntate promittentis statum capit* ; qui est une nécessaire qui montre évidemment que le Roi ne peut être sujet à ses lois. Et tout ainsi que le pape ne se lie jamais les mains, comme disent les canonistes, ainsi le prince ne se peut lier les mains quand ores il le voudrait [...] Il faut que ceux-là qui sont souverains ne soient aucunement sujets aux commandements d'autrui et qu'ils puissent donner lois aux sujets, et casser ou anéantir lois inutiles, pour en faire d'autres, ce que ne peut faire celui qui est sujet aux lois, ou à ceux qui ont commandement sur lui. C'est pourquoi la loi dit que le prince est absous des lois »²²². Ainsi, le Roi ne pouvait être soumis aux lois qu'il faisait en raison de sa nature souveraine. En conséquence, sa responsabilité était inexistante. Elle n'était pas envisagée et elle ne pouvait l'être car le législateur souverain était nécessairement insoumis aux lois qu'il faisait. La loi était faite pour les sujets.

61. **Le Roi justicier.** Source de tous les pouvoirs sous l'Ancien Régime, le Roi exerçait aussi le pouvoir judiciaire. La main de justice remise au Roi après son sacre et son

²¹⁹ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, op. cit., p. 62.

²²⁰ BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 95.

²²¹ SPITZ Jean-Fabien, *Bodin et la souveraineté*, op. cit., p. 42.

²²² Jean. Bodin, *Les six Livres de la République*, Lyon, 1579, *Rép.* I, VIII, p. 192 cité SPITZ Jean-Fabien, *Bodin et la souveraineté*, op. cit., p. 42.

couronnement, symbolisait le pouvoir judiciaire. Précieuse et pure comme l'ivoire dans laquelle elle était sculptée, la main de justice était toujours présente dans l'iconographie royale, ce qui constituait un rappel du devoir de justice qui incombait au souverain²²³. La justice était une fonction divine déléguée au représentant de Dieu sur terre à l'instar des rois de la Bible²²⁴. En conséquence, le Roi devait rendre la justice à son peuple, il était donc considéré comme un Roi justicier²²⁵. En ce sens, Jean Mille, un haut magistrat du XVI^e siècle, rappelait à François I^{er} que : « L'institution royale n'a pas eu d'autre fondement [...], dans toutes les nations, que d'établir un homme surpassant tous les autres par ses vertus, près de qui puisse trouver asile le pauvre peuple écrasé par les puissants, un homme qui garde les humbles de toute injustice et qui, ayant posé l'équité pour règle, contienne grands et petits dans les bornes d'un même droit »²²⁶. De ce fait, par la fonction de justice, le Roi avait l'obligation de protéger son peuple, de protéger les plus faibles. Il y avait une primauté pour le Roi de rendre la justice. En 1560, devant les États généraux réunis à Orléans, le chancelier de France, Michel de l'Hospital expliquait que : « Les rois ont été élus premièrement pour faire la justice, et n'est acte tant royal faire la guerre que faire la justice [...] Aussi dedans le sceau de la France n'est pas empreinte la figure du Roi armé et à cheval comme en d'autres parties, mais siégeant en son trône royal et faisant justice »²²⁷.

Quelques années après, Bodin écrivait à son tour : « la vraie science du prince est de juger son peuple »²²⁸ autrement dit les rois étaient établis pour juger leurs sujets. Le pouvoir judiciaire s'était consolidé avec de nombreuses affirmations des juristes à cette époque telles que : « toute justice émane du Roi » ou encore « le Roi est source de toute justice »²²⁹. Il était impossible d'envisager une responsabilité du Roi car le principe était sa responsabilité uniquement devant Dieu. Personne n'avait pensé à la responsabilité « terrestre » du Roi. Comment envisager une telle possibilité quand le Roi était considéré comme une personne sans faute, ne pouvant mal faire ? Le Roi exerçait ce pouvoir de deux manières, soit il rendait la justice personnellement, soit quand il ne

²²³ LEBRIGE Arlette, *La justice du roi : la vie judiciaire dans l'ancienne France*, Paris, Albin Michel, 1988, p. 28.

²²⁴ Bible, Ancien Testament, « 1 Rois » 3, verset 16 à 28, le roi Salomon départage deux femmes qui revendiquaient un même enfant.

²²⁵ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, op. cit., p. 47.

²²⁶ LEBRIGE Arlette, *La justice du roi : la vie judiciaire dans l'ancienne France*, Paris, op. cit. p. 33

²²⁷ CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2014, p. 151.

²²⁸ BODIN Jean, *Les six Livres de la République*, Lyon, 1579, Rép. IV, VI, p. 376.

²²⁹ CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit., p. 151.

pouvait pas rendre la justice à ses sujets lui-même, il déléguait son pouvoir. C'est la raison pour laquelle il existait la distinction entre la justice déléguée et la justice retenue.

62. *La justice déléguée.* Au sein de la justice déléguée, on distinguait les juridictions royales et les juridictions non royales. Les premières étaient directement considérées comme ayant reçu une délégation du Roi afin de rendre la justice. On distinguait parmi ces juridictions, les juridictions de droit commun, que le juriste Guyot appelait les « sièges royaux ordinaires » et les juridictions d'exception, les « sièges royaux d'attribution et de privilège », habilitées à juger certaines catégories d'affaires ou de personnes²³⁰. Les secondes étaient considérées comme ayant reçu une délégation indirecte du Roi puisqu'il s'agissait des juridictions liées non pas au royaume mais aux seigneuries et aux villes. On distinguait ainsi, les juridictions seigneuriales, héritage de la féodalité, et les juridictions municipales. Toutefois, l'existence des justices non royales paraissait en contradiction avec l'adage « Toute justice émane du Roi ». Mais, pour y remédier, les juristes avaient développé la théorie selon laquelle, le Roi est le seigneur de tous les seigneurs du royaume, ceux-ci tenaient de lui leurs pouvoirs de justice. Un raisonnement semblable était appliqué aux villes où le ministère public était représenté par un « procureur du Roi et de la ville »²³¹. De ce fait, ces juridictions non royales étaient considérées comme ayant délégation du souverain pour rendre la justice en son nom.

63. *La justice retenue.* En ce qui concerne la justice retenue c'est-à-dire celle exercée par le Roi lui-même, elle coexistait avec la justice déléguée. La justice demeurait une prérogative du Roi et les sujets pouvaient toujours lui adresser des requêtes. Le Roi était assisté d'un personnel et des institutions spécialisés dans l'exercice de sa justice ou parfois il prenait des décisions solitaires. Ce fut le cas lorsque le Roi Henri III avait condamné à mort le duc de Guise et l'avait fait exécuter le 23 décembre 1588 au château de Blois²³². Ce fut également le cas lorsque Louis XIII avait fait exécuter le maréchal d'Ancre, Concini, le 24 avril 1617 devant le Louvre²³³. Louis XIV, au début de son

²³⁰ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, op. cit., p. 48.

²³¹ *Ibid.*

²³² COSTANT Jean-Marie, *Les Guise*, Hachette, 1984, p. 193.

²³³ DUBOST Jean-François, « Rendre compte d'un assassinat politique : la mort du maréchal d'Ancre ou l'inversion dans l'ordre des raisons », in *1617, le coup d'État de Louis XIII*, PUF, 2017, pp. 399-428.

règne, avait jugé lui-même un flagrant délit dont il avait été témoin à Saint-Germain-en-Laye²³⁴. En matière criminelle, le Roi avait une prérogative assez particulière : la grâce royale. Il pouvait dispenser la grâce, qui supprimait tout ou partie d'une peine : il accordait les lettres de rémission, d'abolition, de pardon, de commutation de peine, de rappel de ban, de rappel de galère²³⁵. Il dispensait également par lettres patentes des privilèges de juridiction en accordant à certaines catégories de personnes le droit d'être jugées par les juridictions spéciales.

64. **Source des tous les pouvoirs, le Roi échappe nécessairement à la justice**²³⁶. Ainsi, le Roi, chef de l'État, exerçait tous les pouvoirs. Comment pouvait-on attirer en justice une personne qui était le législateur et qui ne pouvait pas être soumis à la loi ? Comment pouvait-on attirer en justice une personne qui était le juge et la source de toute justice ? Demeurait là, une impossibilité totale, et ce même, d'imaginer un Roi devant la justice. En effet, *aliquis non debet esse judex in propria causa, quia non potest esse judex et pars*, personne ne doit être juge de sa propre cause, parce qu'on ne peut être juge et partie. Or, traduire le Roi en justice revenait à faire de lui le juge et la partie. Mais, peut-on avoir suffisamment d'impartialité pour être à la fois juge et partie et sanctionner équitablement ses propres fautes ?
- L'absolutisme était la seule règle du statut du chef de l'État. Celui-ci ne permettait pas que le Roi réponde d'une quelconque responsabilité. Pour ce faire, une remise en cause de ce statut était nécessaire.

Section 2

La remise en cause de l'absolutisme du Roi

65. **Le début de l'évolution vers le droit commun**. La remise en cause de l'absolutisme du Roi marque le début d'une longue évolution du statut du chef de l'État français vers la soumission à l'ordinaire, c'est-à-dire l'application du droit commun. La Révolution française a laissé le spectre d'une remise en cause du statut absolutiste du chef de l'État

²³⁴ BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, op. cit., p. 52.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ MERLE Roger, VITU André, *Traité de droit criminel*, 5^e éd., Paris, Cujas, 2001, t. II, p. 58.

(**paragraphe 1**). Cette remise en cause s'est opérée lors des procès révolutionnaires du Roi et de la Reine (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1

La Révolution de 1789 : le commencement de la remise en cause du statut du Roi

66. *Les principes révolutionnaires*. La Révolution française constitue le commencement de la remise en cause du statut absolutiste du chef de l'État en raison des principes alors affirmés. En effet, en contradiction totale avec les théories fondatrices du statut absolutiste du Roi, ces principes se révèlent être des principes révolutionnaires. Il ne s'agit pas d'étudier ici tous les principes affirmés lors de la Révolution mais uniquement ceux qui ont privé le Roi de son omnipotence (**A**). En outre, l'abdication est une notion qui a introduit la relativisation dans le statut absolutiste du Roi (**B**).

A- Les principes révolutionnaires dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

67. *Le principe de la souveraineté nationale*. Fortement inspirée de la Déclaration américaine, la DDHC du 26 août 1789 contient des principes révolutionnaires à l'égard du statut du Roi, exprimés de manière explicite. En affirmant des principes en contradiction avec les théories anciennes qui ont fondé le pouvoir absolu du Roi, le statut du Roi a évolué de l'extraordinaire vers l'ordinaire. Premièrement, l'article 3 de la DDHC dispose que : « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ». L'article 3 à lui seul constitue une révolution du statut du Roi. Appelé « le souverain », le Roi a perdu sa souveraineté. Jusqu'en 1789 tout a été mis en place pour faire du Roi un souverain absolu, cependant la DDHC lui a retiré cette qualité²³⁷. Dès lors que la souveraineté du Roi a été transférée à la Nation, les prérogatives qui s'y attachaient ont également fait l'objet d'un transfert avec elle. Le Roi a été dépossédé d'une grande partie de son pouvoir. C'est parce que la souveraineté résidait dans la personne du Roi que celui-ci bénéficiait seul du pouvoir législatif, c'est-à-dire qu'il n'appartenait « qu'au Roi de faire des loix en son Roïaume »²³⁸. La conséquence d'une

²³⁷ GÉLARD Patrice, « L'article 3 », in CONAC Gérard, DEBENE Marc, TEBOUL Gérard (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, p. 88.

²³⁸ PICOT Gibert, *LE BRET Cardin et la doctrine de la Souveraineté*, op. cit., p. 227.

telle prérogative était que le Roi n'était pas soumis aux lois qu'il faisait. Or, de l'article 3 découle la dépossession du pouvoir de faire des lois par le biais du transfert de la souveraineté du Roi à la Nation. En suivant le raisonnement des théories anciennes consistant à exempter le Roi des lois parce qu'il en était l'auteur, si la Nation est désormais souveraine et le Roi ne l'est plus, c'est à elle seule de faire les lois. De ce fait, le Roi peut être soumis aux lois faites par la Nation. Mais la question se pose de savoir qu'est-ce que la nation ?

68. **La Nation.** La Nation est un groupement d'hommes ayant entre eux des affinités tenant à des éléments communs à la fois objectifs – espace géographique race, langue, religion, mode de vie – et subjectifs – souvenirs communs, sentiment de parenté spirituelle, désir de vivre ensemble – qui les unissent et les distinguent des hommes appartenant aux autres groupements nationaux²³⁹. Et, « nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité » qui n'émane expressément de la Nation. Autrement dit, la Nation ne peut exercer directement la souveraineté ; elle le fait néanmoins par le biais de ses représentants. Or, la nation est une communauté qui partage un « vouloir vivre ensemble ». Dès lors, la question se pose de savoir si tous les hommes formant la Nation peuvent participer à l'exercice de la souveraineté, en d'autres termes si tous peuvent élire les représentants ? La réponse est négative²⁴⁰, car ce n'est pas la totalité des individus qui vivent sur un même territoire qui ont ce droit²⁴¹. C'est la raison pour laquelle certains définissent la Nation comme l'ensemble des citoyens d'un État²⁴². Ainsi, la souveraineté a été transférée aux citoyens sans être identifiée dans la personne d'un seul comme c'était le cas avec le Roi. De plus, la souveraineté royale devenue une souveraineté nationale « n'est non plus divisible que le point en géométrie »²⁴³. De la même manière que le Roi ne pouvait partager la souveraineté avec qui que ce soit au risque de la rendre imparfaite, il en va de même pour la Nation. De son côté, la loi n'a

²³⁹ *Lexique des termes juridiques*, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2022-2023.

²⁴⁰ Quelles sont les étapes de la conquête du droit de vote ?, Vie publique, 20 octobre 2022. Disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/fiches/23911-quelles-sont-les-etapes-de-la-conquetes-du-droit-de-vote> [consulté le 16 juillet 2023].

²⁴¹ GÉLARD Patrice, « L'article 3 », in : CONAC Gérard, DEBENE Marc, TEBOUL Gérard (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire analyse et commentaires*, op. cit., p. 92.

²⁴² MAUSS Marcel, *La nation. Éléments de politique moderne*, PUF, 2013, p. 67.

²⁴³ LE BRET Cardin, *De la Souveraineté du Roy*, op. cit., p. 12.

plus l'obligation de dire que « le Prince est absous de la puissance des lois »²⁴⁴ dès l'instant où le Prince n'est plus le souverain du royaume.

69. *La loi, l'expression de la volonté générale.* Dans le même élan de la remise en cause de l'absolutisme du Roi, l'article 6 de la DDHC dispose que : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Or, avant la Révolution, il était clairement établi que le contenu de la loi n'exprimait pas la volonté générale. Ce qui était attesté par un adage déjà cité : « Si veut le Roi, si veut la loi ». Ce principe, qui régnait sans partage à l'époque de Louis XIV et dont l'autorité fut ébranlée peu à peu, plaçait les sujets du royaume de France dans la main de l'autorité royale : dans son absolutisme et son omnipotence, le monarque était libre de bafouer la volonté de ceux qui étaient les destinataires de ses commandements²⁴⁵. En disant que la « la loi est l'expression de la volonté générale », l'article 6 crée une rupture avec l'Ancien Régime car l'idée de loi était attachée à la volonté du souverain. Toutefois, il subsiste tout de même une continuité dans le sens où le titulaire de la souveraineté a, certes, changé, mais la loi est toujours l'acte qui émane du titulaire de la souveraineté²⁴⁶. En retirant de manière expresse le pouvoir législatif au Roi, pouvoir qui est la manifestation par excellence de la souveraineté²⁴⁷, l'article 6 se révèle être le corollaire de l'article 3 de la DDHC qui a opéré le transfert de la souveraineté du roi à la nation.

De plus, l'adage « si veut le Roi, si veut la loi » avait pour conséquence que la formation de la loi se fasse sans l'aval du peuple. Mais, le Roi qui était souverain pouvait, s'il le souhaitait, partager son pouvoir législatif avec le peuple. Ce fut le cas lorsque Charlemagne, envisageant faire quelques additions à la loi salique, avait soumis à la sanction du peuple les dispositions qu'il voulait ajouter à cette loi²⁴⁸. Quand la loi est devenue l'expression de la volonté générale, participer à sa formation, ce qui était une

²⁴⁴ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in : *SFDI, Le chef de l'État et le droit international, op. cit.*, p. 16.

²⁴⁵ TEBOUL Gérard, « L'article 6 », in : CONAC Gérard, DEBENE Marc, TEBOUL Gérard (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire analyse et commentaires, op. cit.*, p. 137.

²⁴⁶ MARIA Luis, PICAZO Diez, « Le concept de loi », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2004, vol. 19-2003, p. 461.

²⁴⁷ CARRÉ DE MALBERG Raymond, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931, p. 16.

²⁴⁸ TEBOUL Gérard, « L'article 6 », in CONAC Gérard, DEBENE Marc, TEBOUL Gérard (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire analyse et commentaires, op. cit.*, p. 137.

« faveur », est devenue un droit pour les citoyens. En effet, l'article 6 prévoit que tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement à la formation de la loi ou par leurs représentants. La représentation dont parle la DDHC n'est pas similaire à celle des États généraux qui ne contribuaient pas à la formation de la loi. En d'autres termes, par le biais de ses représentants le peuple n'était pas l'auteur de la loi. Aujourd'hui, les représentants ne se contentent plus de donner des conseils au Roi ou encore de présenter des doléances, ils votent les lois²⁴⁹.

70. **Le principe d'égalité.** Dans l'article 6 de la DDHC figure une autre dépossession du pouvoir du Roi. Elle concerne l'attribution des privilèges par le Roi. En effet, en affirmant le principe d'égalité des citoyens devant la loi, l'article 6 a retiré au Roi la faculté d'attribuer des privilèges à une catégorie de personnes. Les inégalités étaient criantes entre les trois ordres : les droits du clergé, de la noblesse et du Tiers État n'étaient pas les mêmes. Le clergé bénéficiait, sur le plan fiscal, de la plus importante exonération d'impôt. Et à ces privilèges fiscaux s'ajoutaient des privilèges de juridiction et des privilèges dont certains étaient purement honorifiques²⁵⁰. Tous les privilèges, quels qu'ils étaient, créaient des inégalités. Le privilège était une dispense pour celui qui l'obtenait du Roi et un découragement pour les autres. Ces inégalités étaient déjà décriées par plusieurs auteurs tels que Sieyès qui disait : « Si la loi est bonne, elle doit obliger tout le monde, si elle est mauvaise, il faut l'anéantir ; elle est un attentat contre la liberté. Pareillement on ne peut donner à personne un droit exclusif à quelque chose qui n'est pas défendu par la loi ; ce serait ravir aux citoyens une portion de leur liberté. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi [...] est du domaine de la liberté civile et appartient à tout le monde. Accorder un privilège exclusif à quelqu'un sur ce qui appartient à tout le monde, ce serait faire tort à tout le monde pour quelqu'un. Ce qui présente à la fois l'idée de l'injustice et de la plus absurde déraison. Tous les privilèges sont donc par nature, injustes, odieux et contradictoires à la fin suprême de toute société politique »²⁵¹.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ DOLLOT Louis, *La dernière crise sociale de l'Ancien Régime. La question des privilèges dans la seconde moitié du XVIII^e siècle*, Paris, éd. A. Pedone, 1941, pp. 17-37.

²⁵¹ SIEYÈS Emmanuel-Joseph., *Essai sur les privilèges*, 1788, PUF, 1982, p. 3.

L'Ancien Régime construit sur la base des inégalités des droits des citoyens fut remplacé, lors de la Révolution, par le nouveau régime social ayant pour base l'égalité en droits²⁵². Alors que le principe antérieur s'appuyait sur les immunités et les privilèges, celles-ci sont devenues des exceptions lors de la Révolution : « Les hommes naissent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune »²⁵³. En proclamant l'égalité, les rédacteurs de la DDHC n'avaient probablement pas pour but de retirer au Roi sa prérogative d'attribuer les privilèges ou les immunités. Mais, l'affirmation d'un tel principe conduisait nécessairement à ce retrait, contribuant ainsi à l'affaiblissement de l'omnipotence du Roi.

71. *La séparation des pouvoirs*. Dans le même élan d'une remise en cause du pouvoir absolu du Roi, l'article 16 de la DDHC affirme que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ». L'article énonce un des fondements les plus importants de la future constitution : la séparation des pouvoirs. En affirmant le principe de la séparation des pouvoirs, l'article 16 opère une rupture radicale avec l'Ancien Régime où tous les pouvoirs étaient concentrés en la personne du Roi. On parlait d'ailleurs d'une confusion de pouvoirs. Le Roi était la source unique de tous les pouvoirs. Or, « c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser [...] il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir »²⁵⁴. C'est en ces termes que Montesquieu exprimait la séparation des pouvoirs. Ainsi, la séparation des pouvoirs signifie que ces derniers ne peuvent être exercés par la même personne ou le même organe. En d'autres termes, chaque organe, ou groupes d'organes étatiques, doit exercer une des grandes fonctions juridiques de l'État. Il ne doit pas s'immiscer dans l'exercice des autres fonctions qui sont accomplies par d'autres organes ; symétriquement, les autres organes ne doivent pas participer à l'exercice de sa fonction²⁵⁵.

En plus des principes précédemment évoqués à savoir que la souveraineté réside essentiellement dans la Nation, la loi est l'expression de la volonté générale, le principe de la séparation des pouvoirs a été fatal à l'absolutisme du Roi. En effet, c'est cette confusion des pouvoirs en la personne du Roi qui mettait nécessairement ce dernier à

²⁵² BENOIT Francis-Paul, *La démocratie libérale*, PUF, 1978, pp. 24-25.

²⁵³ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789, article 1.

²⁵⁴ MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Paris, Classiques Garnier, 2011, tome I, Livre XI, chap. IV, p. 167.

²⁵⁵ TROPER Michel, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1972, p. 19.

l'abri de la justice. Dès lors qu'il n'est plus ou ne sera plus la source unique de tous les pouvoirs, il n'est plus considéré comme le détenteur de la souveraineté dans le royaume. L'hypothèse du Roi attrait en justice devient alors imaginable.

72. **La liberté d'expression.** Un autre principe moins important à l'égard du statut du chef de l'État est également contenu dans la DDHC. C'est la liberté d'expression prévue aux articles 10 et 11 de la Déclaration. La naissance de ce principe a eu une faible portée sur le statut du chef de l'État. Mais, sa montée en puissance a eu des conséquences sur le statut du chef de l'État. En effet, ce principe a conduit à la banalisation du statut du chef de l'État car le temps où il n'était pas permis de remettre en cause le Roi au risque d'être accusé de lèse-majesté est désormais révolu.

73. **Le Roi est nu**²⁵⁶. En somme, La Révolution a retiré au Roi tous ses pouvoirs au point d'introduire dans son immunité jusqu'à maintenant absolue une relativisation grâce à la notion d'abdication. L'omnipotence du roi dans le royaume faisait de lui une personne extraordinaire. En retirant les pouvoirs qui fondaient cette omnipotence, on a commencé à rendre la personne du Roi ordinaire, et ce avant même de s'attaquer à son statut avec la Constitution du 3 septembre 1791. À travers le transfert de la souveraineté et des prérogatives qui y sont attachées, les rédacteurs de la Déclaration se sont attaqués au statut du chef de l'État indirectement. En effet, la loi devait dire que le Prince souverain n'est absous des lois dont il est l'auteur que parce qu'il était souverain. Dès lors que la condition qui permettait au Roi de ne pas être soumis à la loi n'existe plus, il est possible de déduire que la loi peut dire expressément que le Prince est assujéti à sa puissance. C'est exactement ce qui est prévu dans la Constitution de 1791.

B- La genèse d'un statut constitutionnel du Roi

74. **La proclamation de l'inviolabilité de la personne du Roi en 1789.** La Révolution montrait clairement une volonté de rompre avec l'origine divine du pouvoir et ses conséquences qui rendaient le Roi intouchable. C'est ce qu'attestent les principes prévus dans la DDHC précédemment étudiés et le projet de Constitution. C'est parce qu'il y

²⁵⁶ GÉLARD Patrice, « L'article 3 », in CONAC Gérard, DEBENE Marc, TEBOUL Gérard (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire analyse et commentaires*, op. cit., p. 89.

avait une volonté de rompre avec les théories anciennes selon lesquelles le Roi, représentant de Dieu, n'était responsable que devant lui, que les révolutionnaires ont créé un statut « terrestre » du Roi. Ils ont ainsi proclamé l'inviolabilité de la personne du Roi dans un décret du 17 septembre 1789²⁵⁷. Et, ceux qui souhaitaient voir le Roi soumis à la justice ont également envisagé une limite à cette inviolabilité.

75. La constitutionnalisation de la royauté : un moyen de limiter l'inviolabilité. L'une des idées principales de la Révolution était de doter la monarchie d'une Constitution. Une Constitution dans laquelle le pouvoir devait être distingué des fonctions, une Constitution dans laquelle la Nation qui déluguait les diverses fonctions publiques²⁵⁸. Ce qui explique d'ailleurs l'article 16 de la DDHC qui pose les conditions nécessaires à l'existence d'une Constitution dans une société. La monarchie française s'est dotée de sa première Constitution en 1791. Celle-ci est la résultante des forces en présence au moment de son élaboration. De 1789 à 1791, trois forces se sont affrontées dans une extrême inégalité. D'abord le Roi, la seule force d'hier, devenue en 1789 la grande faiblesse. Ensuite la Nation, la grande force neuve, celle qui détient la souveraineté. Enfin, l'Assemblée qui est l'élue de la Nation, les représentants du peuple français²⁵⁹. En 1791, la situation politique du Roi Louis XVI est chaotique. Il est suspecté de mener une Contre-révolution. Afin de s'assurer que le Roi ne quitte pas le royaume, les révolutionnaires ont institué une déchéance automatique dans l'hypothèse où il franchirait les frontières²⁶⁰. Or, cela se heurtait au principe de l'inviolabilité de la personne du Roi déclaré en septembre 1789. En outre, afin de lever l'obstacle, le Roi a été réduit à la condition de simple fonctionnaire public exerçant une fonction constitutionnelle par le biais de la constitutionnalisation de la royauté le 23 février 1791²⁶¹. Le Roi a été : « constitutionnalisé et nationalisé. De « Roi de France » il est devenu « Roi des Français »²⁶², de Roi de « droit divin », il est devenu roi de « droit national », il est le délégué du peuple dans la fonction exécutive. Proclamé inviolable et

²⁵⁷ Décret du 17 septembre 1789 sur l'inviolabilité de la personne du roi, de l'indivisibilité du trône et de l'hérédité de la couronne de mâle en mâle, Archives parlementaires de la Révolution française, 1877, vol. 9, p. 25.

²⁵⁸ La Constitution française, Projet présenté à l'Assemblée Nationale par les comités de constitution et de révision, Paris, 1791.

²⁵⁹ DESLANDRES Maurice, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870. De la fin de l'Ancien Régime à la chute de l'empire (1789-1815)*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1932, t. I, pp. 35-36.

²⁶⁰ GLÉNARD Guillaume, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, PUF, 2010, p. 59.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Constitution 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 2 : « La personne du roi est inviolable et sacrée ; son seul titre est Roi des Français ».

sacré, il peut être déchu s'il accomplit certains actes, qu'on tient pour des abdications »²⁶³.

Ainsi, la constitutionnalisation de la Royauté a permis de passer outre l'inviolabilité de la personne du Roi, d'introduire dans l'immunité du Roi, jusqu'à maintenant absolue, une relativisation. Deux principaux groupes discutaient du sort du Roi : les royalistes qui fondaient la droite et les non royalistes de la gauche. Entre ces deux groupes on retrouvait les modérés. Une fois la royauté constitutionnalisée, il était possible d'introduire une limite dans le principe de l'inviolabilité du Roi, de fixer sa résidence avec pour conséquence : « Si le Roi sortait du royaume, et si, après avoir été invité par une proclamation du corps législatif, il ne rentrait en France, il serait censé avoir abdiqué ». On peut aussi lire dans le projet de Constitution de 1791 que, c'est uniquement parce qu'il « exerce les fonctions qui lui sont attribuées par la Constitution » que le Roi est inviolable. La contrepartie de cette inviolabilité constitutionnelle était la relativité²⁶⁴. Autrement dit, le Roi n'est inviolable que parce qu'il respecte la Constitution. Or, cet argument est catégoriquement rejeté par la droite. Pour les royalistes, concéder une exception au principe de l'inviolabilité signifiait que le Roi pouvait être déchu et devenir un justiciable comme les autres au mépris dudit principe²⁶⁵. Mais, leur voix n'a pas été entendue car la notion d'abdication, constituant une exception au principe de l'inviolabilité du Roi, a été introduite dans le texte constitutionnel de 1791.

76. L'abdication : la relativisation de l'inviolabilité du Roi. Étymologiquement, *abdicare* c'est dire non, dire ne pas. Ce verbe a deux sens juridiques : premièrement, exclure de la famille, déshériter ; deuxièmement, abandonner, renoncer à une charge²⁶⁶. L'abdication peut être définie comme le renoncement au pouvoir par le souverain. Elle ne peut être le fait que d'une personne qui exerce le pouvoir suprême y compris celui, qu'elle seule détient, de renoncer à ce pouvoir²⁶⁷. Mais, dans la monarchie classique, l'abdication est théoriquement impensable car « tout pouvoir vient de Dieu ». Ce qui

²⁶³ DESLANDRES Maurice, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870. De la fin de l'Ancien Régime à la chute de l'empire (1789-1815)*, op. cit., p. 136.

²⁶⁴ GLÉNARD Guillaume, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, op. cit., p. 62.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ DANIC-CAREIL Dominique, « Jacques Le Brun, Le pouvoir d'abdiquer. Essai sur la déchéance volontaire », in : *Chez vuoi ?*, Paris, L'Harmattan, 2011, n° 35, pp. 181-184.

²⁶⁷ TRÉMOLIÈRES François, « L'abdication souveraine », in *Critique*, n° 761, Éditions de Minuit, 2010, p. 827.

signifie que le Roi ne tient pas de lui-même son pouvoir, il n'a donc pas non plus celui de se retirer, qui appartient à Dieu seul. Si bien que l'abdication ne peut apparaître que comme un « cas isolé, incompris et incompréhensible »²⁶⁸.

77. *Les cas d'abdication dans la Constitution de 1791.* Avec la création du statut constitutionnel du Roi, ce dernier était désormais soumis aux lois constitutionnelles qu'il se devait de respecter. Sous la doctrine du Roi de droit divin, le Roi prêtait serment à l'égard de Dieu envers qui il était engagé et non le peuple. Depuis qu'il a été « nationalisé », le Roi devait prêter serment à l'égard de la Nation, c'est ce que prévoit la Constitution de 1791. À travers le serment en faveur de la Nation, ce n'est plus un contrat unilatéral qui est conclu mais un contrat synallagmatique. Le Roi avait désormais des obligations à l'égard de son peuple : « Le Roi, à son avènement au trône, ou dès qu'il aura atteint sa majorité, prêtera à la Nation, en présence du Corps législatif, le serment d'être fidèle à la Nation et à la loi, d'employer tout le pouvoir qui lui est délégué, à maintenir la Constitution décrétée par l'Assemblée nationale constituante, aux années 1789, 1790 et 1791, et à faire exécuter les lois »²⁶⁹.

Il y a cinq cas d'abdication dans la Constitution de 1791 dont les principaux sont fortement liés au serment. En effet, la Constitution prévoit que « si, un mois après l'invitation du Corps législatif, le Roi n'a pas prêté serment, ou si après l'avoir prêté, il le rétracte, il sera censé avoir abdicé »²⁷⁰. La Nation apparaît comme le nouveau dieu du Roi. Le Roi est donc responsable devant la Nation car il tient son pouvoir d'elle. Il y a dans le texte précité deux cas d'abdication. Le premier cas d'abdication est l'absence de réponse positive du Roi lorsqu'il est invité par le Corps législatif à prêter serment devant la Nation. Une fois invité, le Roi doit prêter serment dans un délai d'un mois. Passé ce délai, il est censé avoir abdicé de manière implicite.

Deuxièmement, lorsque le Roi a prêté serment d'être fidèle à la Nation, de maintenir par tous les moyens la Constitution et de faire exécuter les lois, il ne peut revenir sur ce serment. Car, si le Roi se rétracte, il est censé avoir abdicé, renoncé au pouvoir qui lui a été conféré.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Constitution 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 4.

²⁷⁰ Constitution 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 5.

En outre, la Constitution de 1791 prévoit que « si le Roi met à la tête d'une armée et en dirige les forces contre la Nation, ou s'il ne s'oppose pas par un acte formel à une telle entreprise, qui s'exécuterait en son nom, il sera censé avoir abdicé la royauté »²⁷¹. Dans cet article, se trouvent deux autres cas d'abdication du Roi. En premier, le combat armé du Roi dirigé contre la Nation, dans cette hypothèse, le Roi ne respecterait pas le serment de fidélité prêté envers la Nation. En second, il s'agit de l'hypothèse où le Roi resterait silencieux face à une armée qui dit agir en son nom et dirige ses attaques contre la Nation. Ici, le silence du Roi est analysé comme son consentement à un tel acte.

En dernier lieu, la Constitution prévoit que « si le Roi, étant sorti du royaume, n'y rentrerait pas après l'invitation qui lui en serait faite par le Corps législatif, et dans le délai qui sera fixé par la proclamation, lequel ne pourra être moindre de deux mois, il serait censé avoir abdicé la royauté »²⁷². Cette disposition montre une certaine hostilité à l'égard du pouvoir royal. C'était assurément une manière d'interdire au Roi de prendre la fuite, une manière de dire qu'il n'échapperait pas au jugement de la Nation. En présumant l'abdication du fait de la fuite, les Constituants voulaient s'assurer que le Roi réponde de ses actes. Ainsi, il faut analyser la conséquence de l'abdication.

78. La conséquence néfaste de l'abdication pour le Roi. « Après l'abdication expresse ou légale, le Roi sera dans la classe des citoyens, et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes postérieurs à son abdication »²⁷³. Il résulte de cet article que si le Roi se trouve dans l'un des cinq cas précédemment évoqués – abdication légale – ou s'il renonce volontairement au trône – abdication expresse – le Roi sera dans la classe des citoyens, c'est-à-dire qu'il ne bénéficiera plus de son inviolabilité. Il pourra, ainsi, faire l'objet d'une accusation et d'un jugement comme les autres citoyens du royaume. Le texte apporte une précision importante : le Roi ne pourra être accusé et jugé que pour les actes postérieurs à son abdication. Autrement dit, l'abdication n'a pas d'effet rétroactif, elle n'agit que pour l'avenir. De ce fait, il existe une irresponsabilité absolue pour les actes antérieurs à l'abdication et une responsabilité pour les actes postérieurs à celle-ci.

²⁷¹ Constitution 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 6.

²⁷² Constitution 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 7.

²⁷³ Constitution 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 8.

79. ***L'immunité absolue pour les actes antérieurs à l'abdication.*** La question se pose de savoir pourquoi le Roi bénéficie d'une immunité absolue pour les actes antérieurs à son abdication. La réponse se trouve dans la sacralité de la personne du Roi. Bien qu'il existait une volonté de rompre avec la monarchie de droit divin, celle-ci a laissé des séquelles au nouveau régime. La Constitution de 1791 affirme la sacralité du Roi en ces termes : « La personne du Roi est inviolable et sacrée ». C'est une formule qui revient par la suite. Elle est reprise à l'article 13 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 et l'article 12 de la Charte constitutionnelle du 14 août 1830 qui disposent tous les deux : « La personne du Roi est inviolable et sacrée. Ses ministres sont responsables. Au Roi seul appartient la puissance exécutive ». L'inviolabilité et la sacralité du Roi doivent être entendues comme une impunité pénale. C'est l'héritage de la monarchie de droit divin dans laquelle le Roi ne pouvait, en aucun cas, voir sa responsabilité engagée devant les hommes. Mais, les Constituants du nouveau régime ont choisi d'introduire une exception. Les infractions commises par le Roi relevant soit de sa vie privée, soit des fonctions qu'il exerce, demeurent impunies si elles ont été commises avant l'abdication. Mais, il n'en est pas de même pour les infractions qui pourraient être commises postérieurement. En effet, pour celles-ci, la Constitution prévoit le principe de la responsabilité.

80. ***La responsabilité pour les actes postérieurs à l'abdication.*** Lorsque le Roi est présumé avoir abdiqué ou lorsqu'il a abdiqué expressément, il perd le titre de « Roi des Français » qui lui permettait de régner dans le Royaume. Mais, il perd surtout son inviolabilité et sa sacralité. Le Roi devient un citoyen comme les autres. Il peut voir sa responsabilité pénale engagée s'il commet des infractions. Le texte ne prévoit aucune procédure particulière pour lui, ni un privilège de juridiction. Il est accusé et jugé comme les autres ordinaire, ce qui signifie qu'il relève du droit commun et des juridictions de droit commun. Cette notion d'abdication constitue l'entrée modeste de l'ordinaire dans le statut du chef de l'État, c'est-à-dire sa soumission au droit commun. L'hostilité à l'égard du pouvoir royal a conduit à la concrétisation de la remise en cause de l'absolutisme royal. Le statut constitutionnel du Roi laissait envisager la possibilité de voir sa responsabilité engagée devant une juridiction.

Paragraphe 2

Les procès de Louis XVI et Marie-Antoinette : une concrétisation de la remise en cause du statut du Roi

81. *La brèche dans l'immunité absolue du Roi.* La Constitution des 3 et 4 septembre 1791 constitue une remise en cause théorique de l'absolutisme royal. Cette remise en cause se concrétise par les procès du Roi Louis XVI et de la Reine Marie-Antoinette moins de deux ans après l'adoption du texte constitutionnel. Il est important de revenir sur ces procès, car ils constituent la première véritable brèche faite dans l'immunité absolue du chef de l'État français. Mais, il ne faut pas occulter le contexte dans lequel ils sont intervenus, celui de la Révolution, la volonté affirmée de mettre fin à la monarchie. Tout l'enjeu ici est de savoir si la responsabilité encourue par le Roi et la Reine était une responsabilité pénale ou une responsabilité politique. Pour répondre à la question, il convient de faire l'analyse des procès à la lumière des principes du droit pénal déjà en vigueur à cette époque. Ainsi, seront évoquées : l'analyse substantielle des procès révolutionnaires du Roi et de la Reine (A) et leur analyse procédurale (B).

A- L'analyse substantielle des procès révolutionnaires du Roi Louis XVI et de la Reine Marie-Antoinette

82. *Le contexte historique.* La Révolution de 1789 n'a pas directement débouché sur la République, elle a d'abord conduit à une monarchie constitutionnelle abandonnant ainsi la monarchie de droit divin. Le Roi n'était plus le Roi de France mais le Roi des Français. Louis XVI dès le début de ses changements ne s'est pas prêté au jeu. Il était suspecté de mener une Contre-révolution²⁷⁴. En outre, le Roi était suspecté de conspirer contre l'État. En juin 1791, sentant la situation se dégrader, il a tenté de s'enfuir avec sa famille²⁷⁵. Plus d'un an après cet événement, et malgré l'acceptation de la Constitution de 1791 par le Roi, les révolutionnaires appelés « Sans-culottes » firent une insurrection le 10 août 1792 au palais des Tuileries. L'insurrection l'emportant, l'Assemblée législative décréta la déchéance du Roi comme l'avaient demandé les Sections parisiennes. La décision fut réservée à une Convention élue au suffrage universel,

²⁷⁴ GLÉNARD Guillaume, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, op. cit., p. 59

²⁷⁵ CALMETTE Joseph, *Les rois de France*, op. cit., p. 187.

comme l'avait proposé Robespierre, un député du Tiers État. Louis XVI et sa famille, qui pendant l'insurrection avaient cherché refuge à l'Assemblée, furent confiés à la garde de la Commune qui les interna dans la tour du Temple²⁷⁶. Mais, les Sans-culottes n'entendaient pas en rester là, ils faisaient pression sur l'Assemblée pour que le Roi soit jugé. Cependant, le Roi pouvait-il être légalement jugé ? Comment allait-il être jugé ? Pour quelles infractions ? Par qui ?

83. ***Infractions politiques ou infractions pénales*** ? Pour répondre à la question de savoir pour quelles infractions le Roi a été jugé il faut tout d'abord définir l'infraction pénale, l'infraction politique se définissant par défaut. Celle-ci s'entend d'une action ou omission violant une norme de conduite strictement définie par un texte d'incrimination entraînant la responsabilité pénale de son auteur²⁷⁷. Ainsi, pour que les actes du Roi durant la Révolution soient considérés comme des infractions pénales, il faut qu'ils aient été l'objet d'une loi pénale, c'est-à-dire définis et assortis d'une sanction²⁷⁸. Dans le rapport des crimes imputés à Louis XVI, on trouve 33 chefs d'accusation :

« Tentative de dissolution de la toute nouvelle Assemblée Nationale constituante le 20 juin 1789 ;

Pression militaire sur cette même Assemblée trois jours plus tard ;

Envois de troupes pour contrer les émeutiers lors de la prise de la Bastille le 14 juillet 1789 ;

Refus de contresigner l'abolition des privilèges votées le 4 août et la DDHC ;

Tentative de corruption des députés de l'Assemblée constituante, notamment Mirabeau ;

Ordre de réprimer dans le sang la mutinerie de la garnison de Nancy ;

Fuite à Varenne le 21 juin 1791 et massacre du peuple demandant la fin de la monarchie réuni au Champs-de-Mars le 17 juillet ;

Acceptation tacite par le silence de la convention de Plinitz d'août 1791 prévoyant le retour de la monarchie absolue en France par intervention militaire des autres puissances européennes ;

Envoi de trois commissaires royaux à Arles pour justifier certains actes contre-révolutionnaires au lieu de les réprimer ;

Refus d'intégrer les anciennes possessions du pape en France aux territoires de la Nation

Refus de combattre plusieurs révoltes contre-révolutionnaires dans certaines villes du sud de la France ;

Envoi de troupes contre les révolutionnaires chargés de mater les précédentes révoltes ;

²⁷⁶ SOBOUL Albert, *Le procès de Louis XVI*, Collection Archives Julliard, 1966, p. 12.

²⁷⁷ *Lexique des termes juridiques*, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2022.

²⁷⁸ DESPORTES Frédéric, LE GUNEHÉC Francis, *Droit pénal général*, 16^e éd., Economica, 2009, p. 65.

Nomination d'un général royaliste à la tête de l'armée du Midi ;
 Transferts d'argent vers les émigrés de Coblenz postés à la frontière française ;
 Acceptation tacite par le silence et intelligence avec l'armée d'émigrés postés à Coblenz et destinée à marcher sur Paris ;
 Négligences volontaires pour la sûreté de l'État par un manque béant d'hommes aux frontières malgré le risque élevé d'invasion ;
 Ordres multiples destinés à désorganiser l'armée française ;
 Double jeu diplomatique auprès des puissances européennes et alliance secrètes avec elles ;
 Retard dans l'acceptation de lever une armée supplémentaires pour défendre la France ;
 Retard de deux jours cruciaux pour contrer le franchissement de la frontière française par l'armée prussienne ;
 Trahison de certains officiers français nommés par le Roi ;
 Aucun ordre ni effort pour bâtir une marine nationale puissante ;
 Double jeu politique dans les colonies et actes de contre-révolution soutenus par le Roi ;
 Soutien aux prêtres réfractaires c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas accepté la Constitution civile du clergé par laquelle l'Assemblée avait nationaliser les biens de l'Église ;
 Veto royal sur le décret contre lesdits prêtres réfractaires ;
 Second veto royal sur le décret suivant concernant la même question ;
 Préservation et consolidation de la Garde constitutionnelle chargée de défendre le Palais des Tuileries ;
 Conservation des bataillons suisses de cette même garde contre l'avis de l'Assemblée ;
 Maintien d'agents doubles pour mener à bien des actes contre-révolutionnaires dans la ville de Paris ;
 Tentatives de corruption des députés de l'assemblée législative ;
 Acceptation tacite par le silence des répressions commises contre des français vivant à l'étranger ;
 Revue le matin du 10 août 1792 de la Garde suisse qui allait tirer sur le peuple plus tard dans la journée ;
 Ordres de tirer sur le peuple et d'avoir fait « couler le sang français »²⁷⁹.

84. ***Le non-respect de la légalité criminelle.*** Il convient de faire l'analyse des chefs d'accusation les plus marquants au regard du principe de la légalité criminelle qui était déjà défini au moment du jugement de Louis XVI. Selon l'article 8 de la DDHC : « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et

²⁷⁹ Le procès de Louis XVI. Ministère de la justice 2011. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/proces-historiques-10411/le-proces-de-louis-xvi-22604.html> [consulté le 20 octobre 2020] ; v. aussi : MELCHIOR-BONNET Bernadine, *Le procès de Louis XVI*, Perrin, 1992, pp. 72-75.

légalement appliqué ». Affirmé en ces termes dans la DDHC de 1789, le principe de la légalité criminelle signifie que nul ne peut être condamné pour un fait qui, au moment où il a été commis, ne constituait pas une infraction selon le droit alors en vigueur. En raison de ce principe les faits reprochés au Roi et commis avant le 6 octobre 1791, date du code pénal, ne peuvent légalement déboucher sur une condamnation. En effet, au moment de leur commission ceux-ci n'étaient pas considérés comme des infractions. C'est par exemple le cas des premiers chefs d'accusation concernant l'Assemblée Nationale constituante.

Ce sont des infractions qui pourraient rentrer dans le cadre de l'article 1 de la section du titre 1 de la deuxième partie du code pénal de 1791 qui prévoit : « tous complots ou attentats pour empêcher la réunion ou pour opérer la dissolution d'une assemblée primaire ou d'une assemblée électorale, seront punis de la peine de la gêne pendant quinze ans ». Cependant, deux problèmes se poseraient ici. Le premier est lié à la légalité criminelle, car selon les accusateurs du Roi la tentative de la dissolution de la nouvelle Assemblée constituante s'est produite en 1789, c'est-à-dire avant la définition de l'infraction par une loi pénale. En second, le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, corollaire de la légalité criminelle, ne serait pas respecté non plus. En effet, le texte qui prévoit l'incrimination parle d'« assemblée primaire ou d'une assemblée électorale ». Or, l'interprétation stricte de la loi pénale ne permettrait pas de procéder par analogie²⁸⁰ et d'assimiler l'Assemblée nationale constituante à une assemblée primaire ou électorale.

En outre, le Roi était accusé d'avoir refusé de contresigner l'abolition des privilèges votée le 4 août 1789 et la DDHC. Une telle infraction n'était prévue par aucun texte. De surcroît, à cette époque le Roi n'était pas encore vidé de son omnipotence. Il était en droit de refuser de contresigner des documents dont les dispositions lui étaient défavorables. Cette infraction, tout comme celle précédemment étudiée s'apparente à une infraction politique, car elle ne respecte pas le principe de la légalité criminelle précédemment énoncé.

Concernant la fuite à Varennes le 21 juin 1791, elle ne peut aussi être considérée comme une infraction pénale pour les raisons susvisées. Il faut tout de même souligner que c'est cet épisode qui a donné naissance à un cas de déchéance du Roi dans la Constitution de 1791. Afin de s'assurer que celui-ci ne quittera pas le royaume, les députés de la gauche

²⁸⁰ DESPORTES Frédéric. Desportes, LE GUNEHÉC Francis, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 164.

– les non royalistes – avaient institué une déchéance automatique dans l’hypothèse où le Roi franchirait les frontières²⁸¹. D’une part, les faits se sont produits avant la Constitution de 1791. D’autre part, la sanction prévue pour un tel comportement est la déchéance du Roi qui n’est pas une sanction pénale. Ce qui renvoie à une responsabilité plutôt politique.

Néanmoins, deux chefs d’accusation peuvent être considérés comme des infractions pénales. Il s’agit des tentatives de corruption à l’égard des députés de l’Assemblée constituante et l’Assemblée législative²⁸². La corruption est un délit défini et réprimé par les articles 445-1 et suivants du code pénal. Mais, celle-ci n’était pas définie et réprimée par le code pénal de 1791. La légalité criminelle fait donc à nouveau défaut en l’espèce.

Une autre infraction dans l’acte d’accusation peut fortement interpeler. C’est celle de « la trahison de certains officiers nommés par le Roi ». On impute au Roi un fait qu’il n’a pas commis lui-même, sa seule faute est de les avoir nommés. Or, « *nul n’est pénalement responsable que de son propre fait* »²⁸³. Ce n’était pas un principe connu en 1791. Cette affirmation trouve sa justification dans la Constitution de 1791 au sein de laquelle on retrouve une inviolabilité du Roi contrebalancée par une responsabilité politique exceptionnelle de celui-ci et, surtout, par une responsabilité pénale des ministres²⁸⁴. Ce qui signifie par exemple que les ministres seraient responsables de l’ordre du Roi de tirer sur le peuple le 10 août 1792. C’est ce que l’on retrouve clairement exprimé par les articles 13 et 12 respectivement des Chartes constitutionnelles du 4 juin 1814 et 14 août 1830 : « La personne du Roi est inviolable et sacrée. Ses ministres sont responsables. Au Roi seul appartient la puissance exécutive ».

De plus, la trahison du Roi semble être prise comme une trahison de la famille royale. En effet, durant l’instruction du procès du Roi, un rapport faisait prévoir une mesure de sûreté générale vis-à-vis du dauphin. Alors même qu’un autre rapport envisageait de ne pas faire comparaître la Reine Marie-Antoinette, épouse de Louis XVI, devant la

²⁸¹ GLÉNARD Guillaume, *L’exécutif et la Constitution de 1791*, op. cit., p. 59.

²⁸² BLANC Olivier, *La corruption sous la terreur*, Robert Laffont, 1992, pp. 68-79.

²⁸³ Code pénal, article 121-1 ; Crim., 3 mars 1859, *Bull. crim.* n° 69 ; Crim., 3 mars 1933, *Bull. crim.* n° 49 ; Crim., 16 déc. 1948, *Bull. crim.* n° 291.

²⁸⁴ GLÉNARD Guillaume, *L’exécutif et la Constitution de 1791*, op. cit., p. 427.

Convention qui devait juger le Roi. Le rapport en faveur du Dauphin disait ceci : « cet enfant n'est pas encore coupable. Il n'a pas eu le temps de partager les iniquités des Bourbons. Vous avez à balancer ses destinées avec l'intérêt de la République »²⁸⁵. Autrement dit, si le Dauphin avait été adulte il aurait probablement été accusé de trahison comme son père et sa mère. Ceci permet de faire une transition avec le procès de la Reine. Elle était accusée d'être une Reine indigne, étrangère à la Nation, une femme et une mère dévoyée²⁸⁶. Marie-Antoinette aurait mis en œuvre une politique qui est au fond celle des principes de l'alliance franco-autrichienne de 1756. Elle aurait essayé de gagner du temps contre la Révolution, contre l'Assemblée nationale, contre la Constitution qu'elle tenait pour un « tissu d'absurdités impraticables »²⁸⁷. Concrètement, Marie-Antoinette devait répondre de ses relations avec l'Autriche, ses dépenses jugées excessives, son influence néfaste sur Louis XVI et son rôle dans plusieurs épisodes controversés de la Révolution²⁸⁸. Mais, une fois encore, ces faits reprochés à la Reine n'étaient pas respectueux du principe de la légalité criminelle. En effet, ils n'étaient définis et sanctionnés par aucune loi pénale. Ils constituaient, de ce fait, des infractions politiques.

85. *Le non-respect de la non-rétroactivité de la loi pénale.* L'analyse des infractions reprochées au Roi par rapport à la légalité criminelle peut être confortée par la non-rétroactivité de la loi pénale prévue dans le code criminel de 1791 en ces termes : « Pour tout fait antérieur à la publication du présent Code, si le fait est qualifié crime par les lois actuellement existantes, et qu'il ne le soit pas par le présent décret ; ou si le fait est qualifié crime par le présent code, et qu'il ne le soit pas par les anciennes, l'accusé sera acquitté sauf à être correctionnellement puni s'il y échoit ».

Ainsi, sont affirmés les principes de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et de la rétroactivité de la loi pénale plus douce. Concernant le premier principe, il se lit également dans l'article 8 de la DDHC : « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi

²⁸⁵ SELIGMAN Edmond, *La justice en France pendant la Révolution*, Paris, 1901, t. I, p. 395.

²⁸⁶ DE WARESQUIEL Emmanuel, « Le procès de Marie-Antoinette », in : *Les cahiers de la justice*, Dalloz, 2020, n° 1, p. 139.

²⁸⁷ DE WARESQUIEL Emmanuel, *Juger la reine*, Tallandier, 2016, p. 169 ; v. aussi : LEVER Evelyne, *Marie-Antoinette telle qu'ils l'ont vue*, Omnibus, 2014, p. 661.

²⁸⁸ Le procès de la reine Marie-Antoinette. Ministère de la justice 2011 Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/proces-historiques-10411/le-proces-de-marie-antoinette-22697.html> [consulté le 20 octobre 2020].

établie et promulguée antérieurement au délit ». En d'autres termes, si le fait est qualifié crime par le code pénal de 1791 et ne l'était pas par les lois anciennes, l'accusé doit bénéficier d'un acquittement pour des faits commis antérieurement. Ce qui signifie que pour les chefs d'accusation concernant la tentative de dissolution de l'Assemblée constituante en 1789 par exemple, le Roi devrait bénéficier d'un acquittement dès lors que les faits n'étaient pas réprimés lorsqu'il les a commis. En outre, si le fait était qualifié crime par les lois anciennes et qu'il ne l'est plus par le code pénal de 1791, l'accusé devrait être acquitté. C'est le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce. La loi est plus douce ici en ce qu'elle retire à un fait sa nature infractionnelle. Mais, le Roi ne se trouvait pas dans cette deuxième hypothèse, car toutes les infractions qui lui étaient reprochées étaient nouvelles. En dépit du non-respect du principe de la légalité criminelle et de la non-rétroactivité de la loi pénale déjà affirmés en 1791, le Roi pouvait-il légalement être jugé ?

B- L'analyse procédurale des procès révolutionnaires du Roi Louis XVI et de la Reine Marie-Antoinette

86. **L'obstacle d'inviolabilité.** Répondre à la question de savoir si le Roi pouvait être jugé est la plus importante, car la légalité du procès de Louis XVI dépend de cette question. Savoir si le Roi pouvait être jugé revient à analyser la levée de son inviolabilité prévue par la Constitution de 1791 : « La personne du Roi est inviolable et sacrée ». Seuls les cinq cas d'abdication, précédemment vus, permettaient de remettre en cause cette inviolabilité. Et, la seule sanction prévue à cet effet était la déchéance du Roi. Mais, les adversaires du Roi n'étaient du même avis. Ils contestaient notamment la conception étroite de l'inviolabilité. Mailhe, un député à la Convention nationale, expliquait que l'inviolabilité royale n'est pas un privilège accordé au Roi dans son intérêt personnel. L'inviolabilité se lie au fonctionnement normale la Constitution de 1791. L'Assemblée législative, organe constitutionnel, dotée de pouvoirs restreints, ne pouvait toucher à l'autorité royale que dans quelques cas déterminés. Toutefois, la Constitution étant abolie, l'inviolabilité, qui en était partie intégrante, a disparu. Elle n'arrêtait pas une accusation portée devant la Nation elle-même ou devant la Convention qui la représente²⁸⁹. Louis XVI, détrôné, est replacé sous l'empire du droit commun.

²⁸⁹ SELIGMAN Edmond, *La justice en France pendant la Révolution*, op. cit., pp. 393-394.

L'inviolabilité du Roi cesse devant la Nation²⁹⁰. Ce qui est contestable car le Roi était déchu en fait mais pas en droit. Pour être déchu en droit, il fallait soit que le Roi ne prête pas serment ou qu'il se rétracte après l'avoir prêté ; soit qu'il se mette à la tête d'une armée dont les forces sont dirigées contre la Nation ou qu'il ne s'oppose pas à une telle entreprise disant agir en son nom. En dernier lieu, qu'il prenne la fuite ne rentre pas au plus tard deux mois après l'invitation du Corps législatif. C'est uniquement à ces conditions non cumulatives que l'inviolabilité du Roi pouvait être levée.

En outre, une fois déchu, le Roi est dans la classe des citoyens. Il peut alors être accusé et jugé pour les actes postérieurs à sa déchéance. Ce qui a pour conséquence de ne pas pouvoir engager la responsabilité du Roi pour les actes antérieurs à l'abdication légale. Dans le cas de l'espèce, Louis XVI n'avait pas abdicé expressément et ne se trouvait pas dans les cinq cas d'abdication légale. Il n'était pas déchu et si tel était le cas il ne pouvait légalement être poursuivi. L'inviolabilité ne permettait la remise en cause du Roi que pour les actes commis après sa déchéance. Mais, cette conception n'a pas été retenue puisqu'un but était poursuivi : la fin de la monarchie et l'installation de la République. Pour ce faire, le Roi était coupable.

87. *Louis XVI jugé par ses adversaires, quid de l'impartialité.* Le Roi devait être jugé mais par qui ? À cette question Mailhe a répondu en disant que le Roi devait être jugé par une convention composée de membres choisis par le peuple²⁹¹. Autrement dit, le Roi ne devait pas être jugé par une juridiction de droit commun. Le recours à une juridiction spéciale est-il dû à la nature des infractions commises ou en raison de la personne faisant l'objet du jugement ? Le recours à une juridiction spéciale était dû à la personne du Roi sinon Marie-Antoinette, accusée de faits similaires, aurait également été jugée par une juridiction spéciale. De cette manière, la responsabilité du Roi relevait de l'extraordinaire.

Mais, la composition de la Convention pour le jugement du Roi posait un problème assez important, celui de l'impartialité. Il s'agissait d'une juridiction composée uniquement des adversaires politiques du Roi. Le Roi ne fut pas jugé par un tribunal ordinaire, ni même par un tribunal spécial, mais par l'Assemblée révolutionnaire dont

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*

les membres furent juges et jurés alors qu'ils étaient ennemis politiques du Roi²⁹². Ils mirent tout d'abord le Roi en accusation, puis ils le condamnèrent. De plus, Louis XVI s'était vu refuser le droit de récuser quiconque pour sa participation au procès, y compris ses adversaires les plus marquants²⁹³. *Quid* de l'atteinte au principe d'impartialité ?

Symbolisée par le bandeau placé sur les yeux de Thémis, l'impartialité est le principe selon lequel un magistrat doit être exempt de préjugés. Car, un juge partial n'est pas un juge acceptable²⁹⁴. Le Conseil constitutionnel dans une décision du 20 février 2003²⁹⁵ a déduit l'exigence d'impartialité des magistrats de l'article 16 de la DDHC qui impose que soit assurée, dans une société dotée d'une constitution, « *la garantie des droits* ». Autrement dit, au moment où Louis XVI faisait l'objet du jugement, ce principe existait déjà. Mais, on ne peut pas dire qu'il a été respecté dès lors que les juges du Roi étaient les Révolutionnaires. Ce qui était également le cas de la Reine Marie-Antoinette jugée par le tribunal révolutionnaire²⁹⁶. Le nom de cette juridiction est assez évocateur de la partialité dont pouvaient faire preuve les magistrats. De plus, en matière pénale, la violation du principe d'impartialité se double d'une violation de la présomption d'innocence, chaque fois qu'elle consiste en l'expression prématurée d'une conviction favorable à la culpabilité²⁹⁷.

88. ***La présomption d'innocence.*** Or, pour l'opinion publique et les Révolutionnaires, le Roi était coupable. Il n'était pas présumé innocent mais plutôt présumé coupable. Le principe de la présomption d'innocence était affirmé à l'article 9 de la DDHC : tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit déclaré coupable. Mais, Robespierre, accusateur du Roi, avait dit « Si Louis peut être présumé innocent, que devient la République ? »²⁹⁸ le Roi était coupable et devait être exécuté si bien que son jugement n'était pas nécessaire. C'est ce que faisait remarquer D'Anglemont, un contre-révolutionnaire, qui avait pu s'adresser aux juges avant d'être exécuté : « Messieurs,

²⁹² WALZER Michael, *Régicide et Révolution. Le procès de Louis XVI. Discours et controverses*, Payot, 1989, p. 136.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2016, p. 209.

²⁹⁵ Conseil constitutionnel, 20 février 2003, n° 2003-466.

²⁹⁶ SELIGMAN Edmond, *La justice en France pendant la Révolution*, *op. cit.*, p. 395.

²⁹⁷ DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 209.

²⁹⁸ Le procès et l'exécution de Louis XVI (1792-1793) 2000 ans d'histoire. France inter 2018 Disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=hYgQvE99Ll0> [consulté le 21 octobre 2020].

nous étions une troupe de brigands dignes du dernier supplice ; mais notre chef est entre vos mains, qu'en faites-vous ? Pourquoi n'est-il pas avec nous ? Son sang doit couler avec le nôtre sur l'échafaud ; les lois de l'égalité vous en font un devoir ; c'est sa cause que nous servions ; nous n'avons pas commis le crime pour notre propre compte ; c'est pour lui que je dressais, que j'endoctrinais une armée d'espions. S'il n'eût point existé un Roi Français nommé Louis XVI, trois mille patriotes n'eussent trouvé la mort sous les murs de son château ; nous demandons à être confrontés avec ce Roi et sa complice, qui nous ont induits à mal par l'appât de leur liste civile. Nous ne prétendons pas nous justifier en les chargeant : mais on ne peut nous refuser la satisfaction de voir tomber sa tête avant de prendre la nôtre. Punissez d'abord les grands coupables. Entendez-vous le peuple qui murmure et regrette d'avoir laissé aux lois le soin de le venger ? »²⁹⁹

D'Anglemont accusait ouvertement le Roi et réclamait son exécution au nom de l'égalité des citoyens affirmée dans la DDHC de 1789. Le Roi était dès le début de son procès considéré comme le citoyen « Louis Capet », *ci-devant Roi*³⁰⁰. Il n'était plus appelé Louis XVI car déchu de tous ses titres depuis le 21 septembre 1792, date de la proclamation de l'abolition de la royauté. Et, en tant que citoyen il devait être jugé comme les autres. Jusqu'à ce jour, jamais, il n'avait été traité comme l'égal du peuple. Néanmoins, la recherche des preuves de la culpabilité du Roi ne permettait pas d'affirmer que le principe de la présomption d'innocence ne fut pas respecté durant le procès de Louis XVI. La découverte de l'armoire de fer a été accablante pour le Roi. Il y avait dans cette armoire, selon ses accusateurs, des preuves concrètes de ses relations avec les émigrés, avec les puissances coalisées contre la France, la correspondance avec ses frères dans laquelle il montrait son hostilité à la République et à l'Assemblée nationale³⁰¹.

89. La justice révolutionnaire, une justice des vainqueurs. Le 17 janvier 1793, celui qui avait régné pendant dix-huit ans sur la France, est condamné à mort. Son exécution eut lieu quatre jours après, le 21 janvier 1793. C'est la première fois qu'un Roi de France est attrait en justice, traité comme l'égal du peuple et fait l'objet d'une condamnation.

²⁹⁹ SOBOUL Albert, *Le procès de Louis XVI*, op. cit., pp. 13-14.

³⁰⁰ WALZER Michael, *Régicide et Révolution. Le procès de Louis XVI. Discours et controverses*, op.cit., pp. 104-107.

³⁰¹ GIRAULT DE COURSAC Paul, GIRAULT DE COURSAC Pierrette, *Enquête sur le procès du roi Louis XVI*, La table ronde, 1982, p. 76.

C'était la première fois en France. Mais à l'étranger certains Rois avaient déjà été frappés par la justice. Le précédent en la matière est la condamnation de Charles I^{er}, Roi d'Angleterre, décapité à Londres le 30 janvier 1649³⁰². Toutefois, une critique peut être adressée à cette justice. En effet, la justice révolutionnaire s'apparente à une justice de vainqueurs. Le Roi et le peuple se sont battus et le Roi a perdu. C'est lui qui est considéré comme le traître et doit être jugé. Si le peuple avait perdu, on aurait assurément qualifié ses chefs de traîtres et ils auraient été condamnés et exécutés. Quoiqu'il en soit, ce jugement marque la véritable rupture avec la monarchie de droit divin et les dogmes qui s'en sont suivis. Camus a d'ailleurs écrit « le jugement du Roi Louis XVI est à la charnière de notre histoire contemporaine. Il symbolise la désacralisation de cette histoire et la désincarnation du Dieu chrétien »³⁰³. Et de manière plus générale, il marque la fin de la monarchie. La mort de Louis XVI est l'acte fondateur de la République selon Robespierre : « Le tyran est tombé sous le glaive des lois, ce grand acte de justice a créé la République ». Pour les Révolutionnaires, la République ne pouvait naître que par le sang de Louis XVI³⁰⁴. Et, ce nouveau régime bâti sur des principes différents de ceux de la monarchie de droit divin, de la monarchie de droit constitutionnel, allait nécessairement avoir une influence autre sur le statut du chef de l'État français.

³⁰² SELIGMAN Edmond, *La justice en France pendant la Révolution*, op. cit., p. 394.

³⁰³ CAMUS Albert, *L'homme révolté*, Paris, Gallimard, 1951, p. 156.

³⁰⁴ Le procès et l'exécution de Louis XVI (1792-1793) 2000 ans d'histoire. France inter 2018. Disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=hYgQvE99Llo> [consulté le 21 octobre 2020].

90. *Conclusion du chapitre 1 : de l'immunité absolue à l'inviolabilité.* Longtemps caractérisé par une immunité absolue, le statut pénal du chef de l'État a connu une sensible évolution vers le droit commun à la fin de la Monarchie. En effet, la volonté des Révolutionnaires de limiter le pouvoir absolu du chef de l'État, rompre avec les dogmes anciens tels que l'origine divine du pouvoir, la souveraineté en la seule personne du Roi, a conduit à l'intégration d'une relativisation dans l'immunité absolue. Déchu, l'ex-chef d'État se retrouvait dans la classe des citoyens c'est-à-dire soumis aux mêmes règles qu'eux. Toutefois, la responsabilité du chef de l'État demeurait extraordinaire. C'est ce qu'illustre le procès du Roi Louis XVI. En effet, les infractions qui lui étaient reprochées n'étaient pas des infractions de droit commun. De plus, il a fallu recourir à juridiction spéciale pour juger le Roi déchu. De ce fait, une brèche s'est ouverte dans l'immunité absolue du chef de l'État. Ce procès constitue le point de départ de la banalisation du statut pénal du chef de l'État accentuée avec l'avènement des nouveaux régimes politiques gouvernés par la démocratie. L'immunité absolue du chef de l'État est alors devenue une immunité relative.

Chapitre 2

L'immunité relative du Président

91. *L'héritage de la Monarchie*. Après la fin de la Monarchie absolue, la France n'a cessé d'être à la recherche d'un régime politique respectueux de l'équilibre des pouvoirs. De 1789 à 1870 se sont alternés des régimes monarchiques et républicains, avant que la République ne soit définitivement installée. De 1870 à 1958, la France était à la recherche d'un régime républicain idéal³⁰⁵. Toutefois, malgré cette instabilité, il n'a jamais été question de revenir sur les principes anciens. Au contraire les Constituants sont allés dans le sens d'un abandon des principes de la Monarchie de droit divin, voire d'une rupture totale. Désormais élu par le peuple, le chef de l'État n'est plus considéré comme tenant son pouvoir de Dieu. La conséquence de cette nouvelle origine du pouvoir, si l'on suit les raisonnements anciens, est que celui-ci n'est plus responsable devant Dieu mais devant le peuple duquel il tient son pouvoir. Néanmoins et malgré la rupture avec les principes gouvernant le statut du chef de l'État sous la Monarchie absolue, un principe demeure : l'immunité. Véritable héritage de la Monarchie, l'immunité du chef de l'État est aujourd'hui composée de deux catégories distinctes : l'irresponsabilité limitée (**section 1**) et l'inviolabilité temporaire (**section 2**) concourant toutes les deux à sa protection et par conséquent à la protection de la fonction qu'il exerce.

³⁰⁵ TOULEMONDE Gilles, *Le droit constitutionnel de la V^e République*, 14^e éd., Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 21-35.

Section 1

L'irresponsabilité limitée

92. *Une traduction républicaine.* Le principe de l'irresponsabilité du chef de l'État est la traduction républicaine du principe monarchique selon lequel « le Roi ne peut mal faire »³⁰⁶. Mais, autrefois gouverné par l'absolutisme le principe de l'irresponsabilité du chef de l'État connaît aujourd'hui des exceptions. Il conviendra ici d'analyser le principe (**paragraphe 1**) et ses exceptions (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1

Le principe de l'irresponsabilité

93. *Un principe relativisé.* S'il est vrai qu'il n'est plus absolu car limité aux actes de la fonction³⁰⁷ (**B**), le principe de l'irresponsabilité du chef de l'État demeure. Mais, il repose aujourd'hui sur des fondements autres que ceux de la Monarchie (**A**).

A- Les fondements nouveaux du principe de l'irresponsabilité

94. *Une tradition républicaine.* En plus d'être une traduction républicaine du principe monarchique selon lequel « le Roi ne peut mal faire », l'irresponsabilité du Président de la République française a toujours été affirmée dans les différentes Constitutions si bien qu'elle apparaît comme une tradition républicaine³⁰⁸. En effet, plusieurs textes constitutionnels ont accordé au chef de l'État un régime de protection particulier. Il en est ainsi de l'article 6 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics dans la Constitution de 1875 de la III^e République qui prévoit que : « Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du Gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels. Le Président de la République n'est responsable que dans les cas de haute trahison ». À la lecture de cet article, les ministres sont les seuls responsables de la politique du Gouvernement tandis que le Président est irresponsable sauf dans les cas de haute trahison. La responsabilité

³⁰⁶ CARCASSONNE Guy, GUILLAUME Marc, *La constitution introduite et commentée, op. cit.*, p. 295.

³⁰⁷ LONG Marceau, « Le statut pénal du Président de la République », *Revue de droit constitutionnel*, vol. 4, n° 56, 2002, pp. 877-886 ; SALMON Jean, « Immunités et actes de la fonction », *AFDI*, 1992, pp. 314-357.

³⁰⁸ LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La Constitution de la République française, analyses et commentaires, op.cit.*, 2009, p. 1581.

des actes du Gouvernement est endossée par les ministres et non par le chef de l'État qui bénéficie de l'irresponsabilité assortie d'une exception³⁰⁹.

Le principe de l'irresponsabilité est également affirmé sous la IV^e République, notamment à l'article 42 de la Constitution du 27 octobre 1946 qui le prévoit dans les mêmes termes que la loi de 1875 : « Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison ».

Dans l'ancien article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958 sous la V^e République l'irresponsabilité du chef de l'État est également prévue et assortie de la même exception : « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison ». La loi constitutionnelle du 27 juillet 1993³¹⁰ n'a apporté aucun changement à cette formulation, l'irresponsabilité du chef de l'État ayant toujours pour exception la haute trahison. En outre, la révision constitutionnelle du 23 février 2007³¹¹ n'a pas rompu la tradition, elle a maintenu le principe de l'irresponsabilité néanmoins assortie de nouvelles exceptions : « 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 »³¹². Au regard des textes précités, la protection accordée au chef de l'État à travers le principe de l'irresponsabilité n'a connu aucune régression malgré la fin de la Monarchie. Cependant, si le chef de l'État, Roi, était considéré comme irresponsable autrefois, c'était en raison de la doctrine ancienne qui le considérait comme le représentant de Dieu dont la responsabilité ne pouvait être engagée que devant ce dernier. Or, aujourd'hui l'irresponsabilité repose sur des fondements juridiques.

95. *Le représentant direct de la Nation.* L'irresponsabilité du chef de l'État a toujours eu son fondement premier dans la fonction. Le chef de l'État était considéré comme tenant son pouvoir de Dieu et en tant que représentant de celui-ci il bénéficiait d'une irresponsabilité. Élu au suffrage universel direct depuis la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel³¹³, le chef

³⁰⁹ *Infra* § 106-116 ; § 350-354.

³¹⁰ Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI.

³¹¹ Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution.

³¹² *Infra* § 106-116 ; § 350-354.

³¹³ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, article 6 de la Constitution du 4 octobre 1958 dans sa version antérieure à la loi du 6 novembre 1962 prévoyait : « Le Président de la République est élu pour sept ans par un collège électoral comprenant des membres du Parlement, des conseils généraux et des assemblées des territoires d'outre-mer, ainsi que les représentants élus des

de l'État est devenu le représentant direct de la Nation. Et à ce titre il bénéficie des immunités, dont l'irresponsabilité, qui s'attachent à cette qualité de représentant de la Nation.

96. *Le principe de la séparation des pouvoirs.* Premièrement, il est avancé que l'irresponsabilité du chef de l'État trouve son fondement dans le principe de la séparation des pouvoirs³¹⁴. Principe figurant à l'article 16 de la DDHC en ces termes « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». La séparation des pouvoirs interdit que les pouvoirs soient exercés par une même personne ou un seul organe de l'État. Invoqué comme fondement à l'irresponsabilité, ce principe interdit au juge et au législateur de s'immiscer dans l'exercice de la fonction présidentielle par le chef de l'État. Concrètement, la séparation des pouvoirs va permettre de garantir l'indépendance nécessaire à l'exercice de son mandat qui exige qu'il ne puisse être mis en cause, ni par les assemblées, ni par les tribunaux³¹⁵. Par application du principe de la séparation des pouvoirs, le Président de la République ne peut voir sa responsabilité politique mise en cause. En effet, dans le régime politique français, seul le Premier ministre peut voir sa responsabilité engagée par l'Assemblée nationale dans le cadre fixé par les articles 49 et 50 de la Constitution du 4 octobre 1958³¹⁶. La responsabilité du Gouvernement devant le Parlement a toujours été la contrepartie de la traditionnelle irresponsabilité présidentielle³¹⁷. Pour endosser cette responsabilité politique, il a été prévu que les actes du Président sont contresignés par un ministre. C'est notamment ce qui est prévu à l'article 3 *in fine* de la Constitution de 1875 de la III^e République, loi du 25 février 1875 : « Chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre ». On retrouve également cette procédure de contresignation dans les Constitutions de la IV^e et la V^e République aux articles 38 et 19 qui disposent respectivement que « chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par le président du Conseil des ministres et par un ministre », « les actes du

conseils municipaux ». Depuis cette loi, l'article 6 prévoit que le Président de la République est élu au suffrage universel direct.

³¹⁴ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, Paris, La Documentation française, 2002, p. 29.

³¹⁵ *Ibid.* p. 30.

³¹⁶ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, 39^e éd., Sirey, 2021, p. 459.

³¹⁷ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 31.

Président de la République [...] sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables ». Ainsi, l'autorité qui contresigne un acte en endosse la responsabilité, individuellement ou solidairement avec l'autorité qui a pris l'acte. Dans le cas du Président de la République, les ministres qui contresignent un acte pris par lui endossent individuellement la responsabilité de cet acte. Sous la III^e et la IV^e République, il était impératif que tous les actes du chef de l'État soient contresignés. Ce qui se déduit du verbe « devoir » employé dans les différents articles précités prévoyant le contreseing. Or, il n'en est pas de même sous la V^e République, le chef de l'État bénéficie des pouvoirs propres qu'il peut exercer sans la signature du premier ministre ou d'un autre ministre. Dès lors que c'est le contreseing qui entraîne l'endossement de la responsabilité par le Gouvernement, il pourrait être déduit que le Président de la République est seul responsable des actes relevant de ses pouvoirs propres ne nécessitant pas le contreseing. Mais, cette déduction hâtive est discutable car force est de constater que la responsabilité du Gouvernement s'étend à toutes les décisions présidentielles y compris celles qui sont dispensées du contreseing³¹⁸. C'est ce que démontre la motion de censure adoptée par l'Assemblée nationale le 5 octobre 1962 contre le Gouvernement Pompidou alors que la décision de faire élire le Président au suffrage universel direct émanait uniquement du Président Charles de Gaulle³¹⁹. La majorité parlementaire souhaitant marquer sa désapprobation envers le général de Gaulle et sa réforme introduisant l'élection du Président de la République au suffrage universel direct avait adopté une motion de censure par 280 voix sur les 480 députés. De ce fait, le Gouvernement Pompidou était contraint de démissionner. Mais dans un régime où l'équilibre des pouvoirs a été mûrement réfléchi, cette motion de censure s'est soldée par une réplique du Président de la République qui avait dissout l'Assemblée nationale.

Ainsi, qu'ils soient contresignés ou pris sans contre signature, la responsabilité des actes du Président de la République est assumée par le Gouvernement qui détermine et conduit la politique de la Nation selon l'article 20 de la Constitution³²⁰. L'irresponsabilité fondée sur la séparation des pouvoirs est critiquable lorsqu'une

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.* ; Pompidou renversé en 1962 : la seule motion de censure qui a fait mouche, Le Parisien. Disponible sur : <https://www.leparisien.fr/politique/pompidou-renverse-en-1962-la-seule-motion-de-censure-qui-a-fait-mouche-27-07-2018-7835811.php> [consulté le 25 janvier 2021].

³²⁰ Constitution du 4 octobre 1958, article 20.

procédure de destitution du Président de la République dite « soupape de sûreté » selon le professeur Pierre Avril³²¹ est envisageable. En effet, c'est paradoxal de fonder l'irresponsabilité sur la séparation des pouvoirs et permettre finalement au pouvoir législatif de juger l'action du pouvoir exécutif. Le nouvel article 68 de la Constitution dispose que « 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 en Haute Cour »³²². De plus, l'objet de la séparation des pouvoirs n'est pas de protéger les pouvoirs mais au contraire de faire en sorte que chacun des pouvoirs soit en mesure d'éviter les abus de pouvoirs des autres³²³. Or, le juge pénal devant lequel le chef de l'État serait traduit en raison de la commission d'une infraction ne fait qu'exercer le pouvoir judiciaire et n'empiète en rien sur le pouvoir exécutif.

97. ***Le principe de la continuité de l'État.*** En outre, l'irresponsabilité du chef de l'État est justifiée par la continuité de l'État dont il a la charge³²⁴. En effet, selon l'article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 « le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État ». Et c'est parce qu'il assure la continuité de l'État que le chef de l'État ne saurait être contraint de démissionner comme le Premier ministre³²⁵, ce qui expliquerait son irresponsabilité. Mais, ce fondement est peu convaincant à la lecture de l'article 7 de la Constitution qui prévoit en son alinéa 4 : « En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constatée par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 [...], sont provisoirement exercées par le Président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le Gouvernement ». Autrement dit, en cas d'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République l'intérim peut être assuré par le Président du Sénat ou le Gouvernement afin de ne pas compromettre la continuité de l'État. En raison d'une

³²¹ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 35.

³²² *Infra* § 106-116.

³²³ COHENDET Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., LGDJ, 2017, p. 551.

³²⁴ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 31.

³²⁵ *Ibid.*

possibilité de maintenir le fonctionnement de l'État en cas d'empêchement du Président cette justification est peu convaincante³²⁶.

98. *Dieu, l'État, la Nation, les fondements de l'immunité du chef de l'État.* Ainsi, l'État et la Nation ont remplacé Dieu dans les fondements de l'irresponsabilité du chef de l'État. C'est parce qu'il est le représentant de la Nation car élu au suffrage universel direct, autrefois représentant de Dieu, que le chef de l'État est irresponsable. Et c'est également parce qu'il doit assurer la continuité de l'État qu'il doit être protégé de toute mesure qui pourrait la compromettre. Toutefois, cette irresponsabilité ne couvre plus tous les actes du chef de l'État comme auparavant³²⁷. Elle est notamment limitée aux actes de la fonctions.

B- Le principe de l'irresponsabilité limité aux actes de la fonction

99. *L'imprécision avant 1958.* Avant la Constitution du 4 octobre 1958, le Constituant n'avait jamais précisé le champ d'application de l'irresponsabilité du chef de l'État. En effet, le chef de l'État n'était responsable qu'en cas de haute trahison. Les questions suivantes méritaient d'être posées en raison de cette imprécision : s'agissait-il d'une responsabilité politique ou pénale ? Quels actes étaient couverts par l'irresponsabilité ? Qu'entendait-on par haute trahison, était-ce une infraction pénale ou politique ? Concernant les actes couverts par l'irresponsabilité, la réponse est certaine depuis l'ancien article 68 de la Constitution qui prévoyait « le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison ». Depuis la révision constitutionnelle du 23 février 2007³²⁸, l'article 67 de la Constitution prévoit que « le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité ». Cet article 67 reprend en substance l'ancien article 68 mais la rédaction est différente en ce qu'elle vise « les actes accomplis en [...] qualité » de Président de la République et non plus les « actes accomplis dans l'exercice de ses

³²⁶ COHENDET Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 551 ; LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, op. cit., 1584.

³²⁷ *Supra* § 90.

³²⁸ Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution ; CHRESTIA Philippe, « Il faut modifier le statut du Président de la République », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 24 ; BOULOC Bernard, « Chronique législative », *RSC*, 2007, p. 573 ; BONFILS Philippe, VERGÈS Etienne, « Chronique législative », *RSC*, 2007, p. 337 ; DE LAMY Bertrand, « Réforme de la responsabilité pénale du Président de la République : du trouble à la confusion », *RSC*, 2008, p. 121.

fonctions » afin d'éviter les difficultés d'interprétation du sens juridique du terme « fonctions »³²⁹.

La formule « actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » peut recevoir une définition matérielle ou temporelle. La définition matérielle renvoie à une distinction entre les actes accomplis dans l'exercice des attributions constitutionnelles du Président et les actes purement privés sans rapport avec ses pouvoirs mais commis pendant la durée de son mandat³³⁰. Tandis que la définition temporelle ne fait aucune distinction entre ces deux catégories d'actes, elle englobe tous les actes accomplis durant le mandat qu'ils soient fonctionnels ou privés. Or, la nouvelle formulation lève l'ambiguïté qui a conduit le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 janvier 1999³³¹ à interpréter les termes « dans l'exercice des fonctions » comme accordant une protection couvrant indifféremment tous les actes du titulaire de la fonction présidentielle pendant la durée de son mandat. Or, il est désormais établi depuis la réforme que le principe d'irresponsabilité ne s'applique qu'aux seuls actes politiques du Président en rapport direct avec sa mission et ses prérogatives constitutionnelles³³². Ainsi, la question se pose de savoir quelle est cette mission et quelles sont ces prérogatives constitutionnelles : en d'autres termes quels sont actes de la fonction présidentielle ?

100. **La mission du chef de l'État : arbitrer.** Le général de Gaulle présentant la Constitution au comité consultatif constitutionnel le 8 août 1958 estimait que : « Le chef de l'État [...] est un personnage impartial qui ne se mêle pas de la conjoncture politique et qui ne doit pas s'en mêler. Il est là simplement [...] pour que les pouvoirs publics fonctionnent normalement, régulièrement, comme il est prévu dans la Constitution. Il est un arbitre, il n'a pas à s'occuper de la conjoncture politique, et c'est la raison pour laquelle, entre autres, le Premier ministre et le gouvernement n'ont pas à être responsable devant

³²⁹ AVRIL Pierre, « La responsabilité du chef de l'État : la France », in Collection colloque volume 12, *La responsabilité du chef de l'État*, Paris, Société de législation comparée, 2009, p. 144.

³³⁰ GUETTIER Christophe, LE DIVELLEC Armel, *La responsabilité pénale du président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 13.

³³¹ Cons. const., décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 ; GENEVOIS Bruno, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFDA*, 1999, p. 285 ; SCHOETTL Jean-Éric, « Pendant la durée de ses fonctions, la responsabilité pénale du Président de la République ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice », *AJDA*, 1999, p. 230 ; AVRIL Pierre, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFDA*, 1999, p. 715 ; DEZEUZE Éric, « Un éclairage nouveau sur le statut du Président de la République », *RSC*, 1999, p. 497.

³³² LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, op. cit., 1589.

lui »³³³. Michel Debré se joignant au général de Gaulle déclarait devant le Conseil d'État le 27 août 1958 que le Président de la République est la clé de voûte des institutions. Une clé de voûte est une pièce placée au cœur d'une voûte pour veiller à ce que toutes les forces qui s'exercent les unes contre les autres restent bien équilibrées³³⁴. Cette mission d'arbitre est entérinée à l'article 5 de la Constitution qui dispose que le Président assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État.

101. ***Les prérogatives constitutionnelles du chef de l'État.*** Par ailleurs, le Président de la République nomme le Premier ministre et sur la proposition de ce dernier, les autres membres du Gouvernement (article 8), il préside le Conseil des Ministres (article 9), promulgue les lois (article 10), signe les ordonnances (article 38) et dispose d'un pouvoir réglementaire résiduel ainsi que le pouvoir de nommer certains hauts fonctionnaires (article 13). Il est le garant de l'indépendance de la magistrature (article 64), peut dissoudre l'Assemblée nationale (article 12), organiser un référendum à condition d'être saisi d'une demande préalable (article 11 et 89), adresser un message aux chambres (article 18) et mettre en œuvre un pouvoir de légalité de crise lui conférant, en cas de menace grave et immédiate et sous certaines conditions de mise en œuvre, des pouvoirs exceptionnels (article 16). Il nomme trois membres du Conseil constitutionnel, dont son président (article 56) et peut saisir cet organe soit pour faire examiner le texte d'un traité non encore ratifié par le Parlement (article 54), soit le texte d'une loi votée mais non encore promulguée (article 61). En outre, ces actes sont contresignés par le Premier ministre et les Ministres chargés de leur exécution sauf ceux prévus par les articles 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61³³⁵.

102. ***L'étendue de l'irresponsabilité.*** *A priori* pour tous ces actes, le chef de l'État ne peut être mis en cause. En effet, il découle du principe de l'irresponsabilité que le chef de l'État ne peut être mis en cause ni sur le plan civil, ni sur le plan administratif, ni sur le plan pénal pour les actes liés à l'exercice de la fonction présidentielle. Par rapport à l'irresponsabilité pénale, la question se pose de savoir comment en accomplissant ces

³³³ Charles de Gaulle au Comité consultatif constitutionnel le 8 août 1958 cité par COHENDET Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 507.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ FRANGI Marc, *Le Président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 15.

actes de la fonction présidentielle prévus par la Constitution, le chef de l'État pourrait commettre une infraction. Par exemple le chef de l'État pourrait-il commettre une infraction en nommant le premier ministre ? La réponse à cette question est négative. C'est la raison pour laquelle l'irresponsabilité accordée au chef de l'État avant la révision constitutionnelle de 2007 était principalement une irresponsabilité politique. Olivier Beaud affirme que la responsabilité pénale du Président de la République n'est pas régie par l'ancien article 68 de la Constitution qui concerne l'irresponsabilité politique du Président et accessoirement sa responsabilité politico-pénale avec la haute trahison³³⁶.

103. La possibilité de la commission d'une infraction non détachable des fonctions.

Toutefois, l'hypothèse que le chef de l'État puisse commettre une infraction non détachable de ses fonctions est possible. L'*affaire du sang contaminé* illustre cette hypothèse. Il s'agit d'un drame qui a provoqué la contamination de plusieurs personnes dont principalement les hémophiles et les personnes transfusées lors d'interventions chirurgicales. C'est un drame personnel, parce que, ces personnes étaient censées recevoir du sang pour être soignées médicalement, mais elles sont devenues séropositives en raison du sang contaminé. C'est également un drame public en ce que certaines de ces contaminations accidentelles auraient pu ou auraient dû être évitées si les responsables de la transfusion sanguine et les pouvoirs publics avaient pris les mesures de prévention qu'imposait l'urgence sanitaire³³⁷. Trois anciens ministres ont été mis en cause par des plaintes pour « empoisonnement » mais ils ont été jugés pénalement pour homicide involontaire en raison des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions, en application de l'article 68-1 de la Constitution qui donne compétence à la Cour de justice de la République. La Cour de justice de la République dans son arrêt du 9 mars 1999³³⁸ a relaxé deux mis en examen et condamné le troisième ministre. En ce qui concerne le Premier ministre à l'époque des faits, la Cour a retenu qu'aucun élément ne permettait de prouver l'intention exprimée de différer l'enregistrement d'un test sanguin américain concurrent du test français soit la traduction d'instructions personnelles du Premier ministre. De plus, rien ne prouvait que le rappel des transfusés ait été proposé au Premier ministre. Or, la ministre des affaires sociales et de la solidarité

³³⁶ BEAUD Olivier, « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République », *RFDA*, 2001, p. 1187.

³³⁷ BEAUD Olivier, *Le sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, PUF, 1999, p. 1.

³³⁸ Cour de justice de la République, 9 mars 1999, n° 99-001.

nationale disposait d'une délégation de pouvoirs en vertu de l'article 21 de la Constitution pour l'ensemble des problèmes relevant de son ministère. Elle s'en était remise au secrétaire d'État à la santé placé sous son autorité et son intervention n'était pas apparue nécessaire avant la décision du Premier ministre sur le dépistage obligatoire de tous les prélèvements sanguins. Et surtout, il n'était pas établi que l'attention de la prévenue ait été appelée sur la nécessité d'instaurer de telles mesures dont l'initiative incombait au secrétaire d'État. Quant à ce dernier, il a été considéré par la Cour comme ayant commis une faute d'imprudence ou de négligence et un manquement à l'obligation de sécurité car il aurait dû imposer le dépistage obligatoire et la destruction du sang collecté antérieurement au 1^{er} août 1985. Dans ses attributions il lui appartenait de veiller à la qualité du sang, de son plasma et de leurs dérivés. Il aurait également dû rechercher et rappeler les personnes susceptibles d'avoir été antérieurement contaminées par transfusion³³⁹. Cette affaire illustre l'hypothèse de la commission d'un acte infractionnel lié à l'exercice de la fonction par un dirigeant politique. Mais ce qu'il faut noter c'est que la commission de cette infraction n'est rendue possible que par la fonction elle-même³⁴⁰. C'est notamment le cas lorsqu'il existe une obligation de sécurité qui impose, par exemple, le dépistage obligatoire et la destruction du sang contaminé. Nombreux auteurs se sont opposés à la criminalisation de la responsabilité des ministres après cette affaire. C'est le cas de Robert Badinter qui estimait que cette criminalisation entraînerait la violation de la séparation des pouvoirs : « [...] la question de la responsabilité pénale des ministres revêt une importance accrue. Elle s'avère aussi d'une complexité particulière, pour des raisons qui tiennent aux principes même de l'État de droit et, notamment, à la séparation des pouvoirs. Comment, en effet, la justice pénale peut-elle connaître des actes d'un ministre dès l'instant où ceux-ci s'inscrivent dans sa fonction ; sans une immixtion caractérisée, même *a posteriori*, dans le fonctionnement du gouvernement ? Un ministre peut-il être pénalement responsable d'un acte ministériel qui, au moment où il est pris, n'est pas constitutif d'une infraction, mais dont les conséquences dommageables entraînent des atteintes à l'intégrité physique des personnes et peuvent, de ce fait, être qualifiés de délits ? La responsabilité

³³⁹ DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, DESFONDS Laurence et *al.*, *Constitution V^e République, Textes – Jurisprudence – Pratique*, 5^e éd., Economica, 2012, p. 544.

³⁴⁰ KRIEGEL Blandine, « La responsabilité politique et pénale dans l'affaire du sang contaminé », *Journal international de bioéthique*, 2001, pp. 59-71.

de tels actes ne doit-elle pas demeurer exclusivement politique devant le Parlement et ses électeurs ? »³⁴¹

Pour Christian Bidegaray et Claude Emeri, le traitement pénal de l'affaire du sang contaminé témoigne incontestablement de « l'intrusion du pouvoir judiciaire dans le champ politique »³⁴². Pour Olivier Beaud, la responsabilité des ministres pour la gestion de leur ministère ne saurait être pénale, il avance notamment : « La règle juridique habituelle dans les démocraties constitutionnelles est que, dans des affaires où les ministres agissent ès fonctions, aussi dramatiques soient-elles comme celle du sang contaminé, la responsabilité qui incombe, le cas échéant, aux ministres, est une responsabilité de type politique, et exclusivement politique, et jamais, au grand jamais, une responsabilité de type pénal, comme celle qui découle de la réforme maladroite, en 1993, de la Haute Cour de justice. Soutenir cette thèse [...] revient à dire que, dans cette affaire, seule le Parlement était compétent pour demander des comptes aux ministres ici concernés, et certainement pas le juge pénal (ni le droit pénal) »³⁴³.

Une comparaison peut être faite entre la responsabilité des magistrats et celle des ministres en appui du raisonnement tenu par ces constitutionnalistes. L'article 11-1 de l'Ordonnance du 22 décembre 1958³⁴⁴ : « Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée sur l'action récursoire de l'État ». Cela signifie en ce qui concerne les magistrats du parquet, par exemple, qu'ils ne peuvent voir leur responsabilité personnelle engagée du fait de la mise en mouvement de l'action publique à tort. Si à la suite d'une relaxe ou d'un acquittement, le prévenu pouvait engager la responsabilité personnelle du magistrat parquetier qui l'a poursuivi, il va de soi que celui-ci n'exercerait plus correctement et en toute indépendance sa fonction. Mais, il n'en est pas de même lorsque le magistrat commet une infraction qui est étrangère à ses fonctions, par exemple, la corruption qu'elle soit passive ou active. Bien que cette infraction soit commise dans le cadre de ses fonctions elle reste détachable de celles-ci.

³⁴¹ BADINTER Robert, « Préface », *Les Ministres devant la justice*, Paris, Actes Sud, 1997, p. 8

³⁴² BIDEGARAY Christian, EMERI Claude, *La responsabilité politique*, Paris, Dalloz, 1998, p. 96.

³⁴³ BEAUD Olivier, *Le sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des dirigeants*, *op. cit.*, p. 7.

³⁴⁴ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

C'est en cela qu'il faudrait différencier la faute non détachable de la fonction comme celle commise dans l'*affaire du sang contaminé* qui engendrait une responsabilité uniquement politique selon les constitutionnalistes et celle détachable de la fonction comme le fait de commettre une infraction intentionnelle. Cette faute détachable des fonctions, car elle ne rentre pas dans les attributions du titulaire de la fonction, laisse nécessairement place au droit pénal. Ainsi, s'agissant du chef de l'État, il pourrait commettre des infractions non détachables de ses fonctions qui seraient *a priori* couvertes par l'irresponsabilité dont il bénéficie en tant que titulaire de la fonction présidentielle.

104. *Une infraction nécessairement non intentionnelle.* Mais, si cette hypothèse est possible, elle reste en principe très rare dès lors que les actes de la fonction présidentielle sont des actes d'abord politiques qui n'ont pas vocation à être des infractions surtout intentionnelles. Les infractions pénales qui pourraient être commises dans l'exercice des fonctions sont nécessairement non intentionnelles. En cas de commission d'une infraction volontaire dans l'exercice des fonctions présidentielles, le chef de l'État ne devrait pas bénéficier de l'irresponsabilité. Plus concrètement, le chef de l'État qui viendrait, par exemple, à engager une guerre et commettrait des crimes contre la paix devrait répondre de sa responsabilité pénale devant les juridictions pénales. De la même manière, le chef de l'État qui apporterait son aide ou son assistance aux auteurs d'un génocide commis sur un territoire étranger se rendrait complice de ce génocide et devrait répondre de sa responsabilité devant les juridictions pénales. Ces actes seraient, certes, commis dans l'exercice des fonctions, mais, ils ne pourraient être couverts par l'irresponsabilité dès lors qu'ils ne sont pas des actes de la fonction présidentielle. En ce sens l'article 67 de la Constitution prévoit que le Président de la République n'est pas responsable des actes qu'il accomplit en cette qualité sous réserve de l'article 53-2 qui prévoit la compétence de la CPI. En effet, commettre un génocide, des crimes de guerre, un meurtre, un viol n'entre pas dans les attributions du chef de l'État. Or, l'infraction commise à la suite d'une décision prise sur le fondement de ses attributions constitutionnelles est couverte par l'irresponsabilité. Par exemple, dans le cadre de la crise sanitaire actuelle liée à la Covid-19, le chef de l'État et le Gouvernement ont dû prendre des décisions afin de faire face à la pandémie. Le masque a été jugé « inutile »

au début de la pandémie, et d'inutile le masque est devenu « obligatoire »³⁴⁵. Si la gestion de la crise se révèle plus tard défectueuse, il ne sera pas possible d'engager la responsabilité pénale du Président Emmanuel Macron en raison du principe de l'irresponsabilité des actes relevant de la fonction présidentielle.

105. *L'irresponsabilité quasi absolue et permanente.* Ainsi, l'irresponsabilité pour les actes de la fonction présidentielle est quasi absolue et permanente³⁴⁶. Elle est permanente en ce qu'elle ne prend pas fin avec la cessation des fonctions. Le président qui a accompli des actes en cette qualité demeure irresponsable même après son mandat. Cependant, l'irresponsabilité est quasi absolue car elle ne couvre pas tous les actes qui seraient accomplis par le Président de la République étant donné que ce principe de l'irresponsabilité connaît des exceptions.

Paragraphe 2

Les exceptions au principe de l'irresponsabilité

106. *De « la haute trahison » au « manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel ».* Depuis la fin de la monarchie, l'irresponsabilité du chef de l'État français a cessé d'être absolue. Elle a été limitée par le Constituant aux actes de la fonction. De plus, elle a toujours été assortie d'une exception à savoir : la haute trahison (A). En outre, la révision constitutionnelle de 2007 a opéré une modification. Elle a abandonné la référence à la haute trahison pour celle de « manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel » (B). Et, elle a également prévu que le chef de l'État ne saurait être irresponsable en cas d'infractions relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. Cette exception ne sera pas traitée ici car elle fera l'objet d'un développement dans le cadre de la justiciabilité du chef de l'État français devant la CPI³⁴⁷.

³⁴⁵ D'inutile à obligatoire, comment le gouvernement a changé de discours sur le masque, France 24, 7 août 2020. Disponible sur : <https://www.france24.com/fr/20200807-covid-19-variation-du-discours-politique-sur-le-port-du-masque-en-france>. [consulté le 03 février 2021].

³⁴⁶ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 32.

³⁴⁷ *Infra* § 350-354.

A- L'exception ancienne de « Haute trahison »

107. *Une notion ancienne et récurrente.* La haute trahison est une notion ancienne et récurrente dans le droit constitutionnel français. On la retrouve en premier dans la Constitution du 22 août 1795 qui prévoyait aux articles 106 et 17 que les administrateurs de département ou les citoyens qui retarderaient ou feraient obstacle à la réunion des assemblées primaires chargées de désigner les électeurs du corps législatif se rendraient coupables de « haute trahison et d'attentat contre la sûreté de la République ». Force est de constater que la haute trahison n'était pas spécifique au chef de l'État, elle pouvait même être commise par les citoyens. Elle consistait au regard des articles précités en une atteinte au fonctionnement régulier du pouvoir législatif. À partir de la Constitution du 4 novembre 1848 la notion de haute trahison a commencé à être spécifique au chef de l'État. L'article 68 prévoyait notamment que : « Le Président de la République, les ministres, les agents dépositaires de l'autorité publique sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes de gouvernement et de l'administration. Toute mesure par laquelle le Président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison. Par ce seul fait, le Président est déchu de ses fonctions ; les citoyens sont tenus de lui refuser obéissance».

Le crime de haute trahison était défini juridiquement sous la II^e République. Il consistait en la dissolution de l'Assemblée nationale par le Président de la République. Ainsi, le général de Gaulle aurait par exemple été considéré comme auteur de haute trahison lorsqu'il a dissout l'Assemblée le 9 octobre 1962 si ce fait s'était produit sous la II^e République. Par la suite la haute trahison est devenu le seul cas permettant d'engager la responsabilité du le chef de l'État : « Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison »³⁴⁸ ou encore « le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison »³⁴⁹.

³⁴⁸ Loi du 25 février 1875, article 6 ; Constitution du 27 octobre 1946, article 42 alinéa 1.

³⁴⁹ Constitution du 4 octobre 1958, ancien article 68.

108. *Une infraction politique*. Se posait alors la question de la nature de la haute trahison : infraction politique ou infraction pénale ? Maurice Hauriou affirmait que : « La haute trahison est un crime essentiellement politique ; en fait, ce qui est visé, c'est la tentative de coup d'État, c'est-à-dire la haute trahison vis-à-vis des institutions constitutionnelles, bien plutôt que la trahison au point de vue patriotique. Il s'agit donc bien d'une responsabilité politique criminelle »³⁵⁰. Georges Vedel quant à lui, à la question de savoir ce qu'est la haute trahison, allait dans le même sens que Maurice Hauriou, en affirmant que : « Ce n'est pas en soi une infraction pénale. En effet le Code pénal qui définit la trahison ne définit pas la haute trahison. La haute trahison est donc un manquement d'ordre politique aux obligations de la fonction : c'est une violation grave des devoirs de la charge [...] La haute trahison est donc une notion d'ordre politique non légalement définie »³⁵¹. Léon Duguit tenait encore une position plus ferme car, pour lui, l'indétermination des éléments constitutifs du crime de haute trahison ne permettait pas la mise en accusation du chef de l'État. En effet, il affirmait : « Aux termes de l'article 6, § 2, de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République n'est responsable qu'au cas de haute trahison, et d'après l'article 12, § 1, de la loi du 16 juillet 1875, il ne peut être mis en accusation que par la chambre et ne peut être jugé que par le Sénat. Or, aucune loi ne détermine les éléments constitutifs du crime de haute trahison. Dès lors, on se demande si dans l'état actuel de notre législation le Président de la République pourrait être mis en accusation par la chambre et condamné pour haute trahison par le sénat, pouvant apprécier souverainement les faits constitutifs de haute trahison. En vertu du principe formulé précédemment et développé en ce qui concerne les ministres, je répons sans hésiter que cette mise en accusation et cette condamnation sont absolument impossibles tant qu'il n'y aura pas une loi déterminant les éléments constitutifs du crime de haute trahison et fixant la peine »³⁵². Pour tous ces auteurs la haute trahison ne pouvait être considérée comme une notion pénale dès lors qu'elle n'était définie de manière claire et précise par un texte. C'est également la thèse soutenue par Merle et Vitu : « La haute trahison dont le Président peut répondre devant la Haute Cour n'est pas une notion pénale, mais politique : sa

³⁵⁰ HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Dalloz, 2015, p. 415.

³⁵¹ VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 1949, p. 431.

³⁵² DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, tome 4, Paris, 1924, p. 499.

définition échappe au principe de la légalité criminelle et la Cour peut choisir à son gré la peine qui doit la sanctionner »³⁵³.

109. *Une responsabilité politique.* Ainsi, L'exception de haute trahison n'était pas considérée par la majeure partie de la doctrine comme une infraction pénale mais comme une infraction politique. Pour la majeure partie de la doctrine, il n'était pas possible de considérer la haute trahison comme une infraction pénale dès lors qu'elle ne respectait pas le principe de la légalité criminelle déjà inscrit à la DDHC de 1789 en son article 8 : « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. La responsabilité instaurée par les anciens textes constitutionnels était, de ce fait, une responsabilité politique et non pénale. En effet, la notion de haute trahison n'était pas considérée comme une notion pénale en raison de son contenu indéfini. Toutefois, au regard de son contenu, la haute trahison pouvait être caractérisée par les infractions pénales légalement définies. Dans cette hypothèse, la haute trahison se doublerait de ces infractions. De ce fait, la Haute cour, la juridiction compétente pour juger le chef de l'État en cas de haute trahison, aurait pu prononcer, outre la destitution qui est la sanction d'ordre politique attachée à la haute trahison entendue au sens politique, les sanctions pénales prévues pour les crimes ou délits retenus³⁵⁴.

110. *Aucun chef de l'État français poursuivi pour haute trahison.* Après 132 ans et vingt présidents des III^e, IV^e et V^e Républiques, de Mac Mahon à Jacques Chirac, aucune poursuite n'a jamais été engagée et n'a eu à être engagée contre le chef de l'État en France pour « haute trahison » dans l'exercice de ses fonctions devant la Haute Cour de la justice³⁵⁵. L'indétermination des éléments constitutifs de la haute trahison ne permettait assurément pas la mise en accusation du chef de l'État comme l'a dit le doyen Duguit³⁵⁶. La Commission Avril a d'ailleurs estimé que l'expression de haute trahison est : « soit trop restrictive, soit trop large. Trop restrictive, en ce sens qu'évidemment, on ne peut limiter la mise en cause du Président de la République au cas de haute trahison au profit d'une puissance étrangère ; trop large, en revanche, si l'on y englobe

³⁵³ MERLE Roger, VITU André, *Traité de droit criminel*, tome II, 5^e éd., Paris, Cujas, 2001, p. 58.

³⁵⁴ VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 431.

³⁵⁵ GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., LexisNexis, 2019, p. 746.

³⁵⁶ DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 499.

tout agissement politique pouvant être regardé comme un cas de violation de la Constitution par omission ou par action »³⁵⁷. Avec une telle imprécision, il était impossible d'engager les poursuites à l'encontre du chef de l'État. Depuis la réforme de 2007, la haute trahison a été abandonnée au profit du « manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel ». La question se pose de savoir si les critiques faites à l'égard de la haute trahison ne seront pas les mêmes à l'égard de cette nouvelle expression proposée par la Commission Avril.

B- L'exception nouvelle de « manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel »

111. *Une expression nouvelle.* Le « manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel » constitue la nouvelle exception au principe de l'irresponsabilité du chef de l'État depuis la réforme constitutionnelle de 2007. En effet, l'article 67 dispose que le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité sous réserve des dispositions de l'article 68. Cet article prévoit que 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 ». C'est notamment cette formule qu'avait proposée la commission Avril afin de remplacer l'exception de « haute trahison » qu'elle trouvait incertaine voire trompeuse puisqu'elle pouvait laisser penser qu'elle ne visait que le cas d'intelligence avec une puissance étrangère³⁵⁸.

112. *La principale innovation de la révision constitutionnelle de 2007.* Cette procédure de destitution du Président de la République instaurée en des termes négatifs au nouvel article 68 constitue la principale innovation de la révision constitutionnelle de 2007³⁵⁹. L'article dispose que : « 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

³⁵⁷ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 35.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ AVRIL Pierre, « La responsabilité du chef de l'État : la France », *op. cit.*, p. 145.

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 ».

Cette disposition soulève de nombreuses interrogations dont la première est relative au motif de la destitution qui est « le manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel », quelle est la signification de ce manquement ? Une autre question est relative à la nature de la responsabilité engagée à travers cette procédure de destitution.

113. *L'imprécision de la notion de « manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel »*. En principe, la question relative à la signification du manquement ne devrait pas être posée dès lors que la Commission Avril qui l'a proposé reprochait à la notion de « haute trahison » son imprécision. De ce fait, la Commission était dans l'obligation de définir la notion substituée à celle de « haute trahison ». Or, la Commission s'est gardée de définir le manquement par sa nature ou sa gravité. Le critère pertinent, selon la Commission, tiendrait exclusivement au fait que ce manquement serait incompatible avec la poursuite du mandat, c'est-à-dire avec la dignité de la fonction qui serait ainsi compromise³⁶⁰. Le manquement serait alors un acte tellement attentatoire à la dignité de la fonction présidentielle que la poursuite du mandat apparaîtrait impossible³⁶¹. Cela a d'ailleurs conduit la commission à rajouter l'adverbe « manifestement » dans le but de souligner que la reconnaissance de cette incompatibilité doit transcender les clivages partisans habituels et s'imposer à tous comme une évidence³⁶². Toutefois, cela suffit-il à rendre la notion précise ? La réponse à cette question est négative. Le contenu de la notion de manquement est aussi indéfini que celui de la « haute trahison ». Le nouvel article 68 précité n'est pas plus précis que

³⁶⁰ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, op. cit. pp. 45-46.

³⁶¹ LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, op. cit., p. 1595.

³⁶² AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, op. cit. p. 46.

l'ancien article 67 de la Constitution de 1958, d'autant plus qu'il tend à effacer la distinction entre les actes détachables et les actes non détachables de la fonction présidentielle car l'atteinte à la dignité de la plus haute magistrature pourrait résulter d'un comportement privé ou d'un comportement public du chef de l'État³⁶³. En effet, lorsque la Commission envisage les circonstances pouvant conduire à la destitution du chef de l'État elle prend l'exemple d'un crime international qui constituerait un manquement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel³⁶⁴. Ainsi, « le manquement aux devoirs manifestement incompatible avec le mandat » est aussi imprécis que la « haute trahison ». En effet, la liste des actes pouvant constituer un manquement incompatible avec l'exercice normal du mandat présidentiel est impossible à établir. Pour Guy Carcassonne et Marc Guillaume, qui vont dans le même sens que la Commission Avril, il peut s'agir aussi bien d'une infraction de droit commun que le chef de l'État serait soupçonné d'avoir commise, que d'une violation de la Constitution – exemple l'abus de l'article 16 – mais ce peut être bien d'autres choses telles que la révélation tardive d'un comportement antérieur déshonorant, voire le discrédit encouru du fait de très graves agissements d'un membre de son entourage, professionnel ou familial³⁶⁵. Toutefois, le manquement contrairement à la « haute trahison » ne laisse aucune ambiguïté par rapport à la responsabilité qu'il est susceptible d'engager.

114. *Une responsabilité politique.* En effet, l'article 68 de la Constitution ne peut être regardé comme instaurant une responsabilité pénale du chef de l'État. La responsabilité du Président prévue à cet article est une responsabilité politique. Premièrement, elle n'est pas pénale parce que les critiques faites à l'égard de la haute trahison sont tout valables à l'égard du manquement. Le but de cette nouvelle exception à l'irresponsabilité ne laisse place à aucune ambiguïté : protéger la fonction même à l'égard de son titulaire. Mais, elle est imprécise et ne respecte pas en conséquence le principe de la légalité des délits et des peines. Les hypothèses pouvant constituer un manquement sont multiples et ne sont pas définies par le Constituant. Toutefois, cette imprécision a été voulue par la Commission Avril probablement parce qu'elle présente

³⁶³ LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, op. cit., p. 1595.

³⁶⁴ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, op. cit. p. 44.

³⁶⁵ CARCASSONNE Guy, GUILLAUME Marc, *La constitution introduite et commentée*, op. cit., p. 340.

l'intérêt de pouvoir couvrir des situations très différentes³⁶⁶. En outre, la sanction est une sanction politique prononcée par un organe politique, le Parlement constitué en Haute Cour. Jadis, cette dernière était une Haute Cour « *de justice* » qui jugeait le chef de l'État « *mis en accusation* ». Aujourd'hui, elle statue sans « juger », non sur la « *culpabilité* » du chef de l'État mais sur sa légitimité politique à poursuivre ses fonctions au regard d'un manquement éventuellement incompatible avec l'exercice du mandat³⁶⁷. La volonté de la commission étant de séparer la responsabilité pénale³⁶⁸ de la responsabilité politique, la logique juridictionnelle de la logique institutionnelle. Le manquement étant incompatible avec la poursuite ; c'est cette incompatibilité, et elle seule, que la sanction doit résoudre par la destitution³⁶⁹.

115. ***La proposition de destitution de François Hollande.*** Depuis 2007, la procédure de destitution a été envisagée pour la première fois en 2016. Les députés du parti Les Républicains ont déposé le 10 novembre 2016 une proposition de résolution tendant à la destitution du chef de l'État, François Hollande, à la suite de la parution du livre « Un président ne devrait pas dire ça... » dans lequel ses propos étaient rapportés³⁷⁰. Le bureau de l'Assemblée nationale a déclaré la proposition irrecevable le 23 novembre 2016 en considérant que celle-ci « ne justifie pas des motifs susceptibles de caractériser un manquement au sens du premier alinéa de l'article 68 de la Constitution », c'est-à-dire un manquement du Président à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat³⁷¹. Selon les députés du parti Les Républicains, le Président de la République aurait divulgué des informations concernant les assassinats ciblés de terroristes qu'il aurait commandités. Cet acte ne constitue pas un manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel. L'exemple permet d'affirmer une fois de plus que la responsabilité prévue par l'article 68 est une responsabilité politique.

³⁶⁶ LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, *op. cit.*, p. 1596.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ SCHOETTL Jean-Éric, « La responsabilité pénale du chef de l'État », *RDP*, n° 4, 1999, pp. 1037-1046.

³⁶⁹ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 46.

³⁷⁰ CARCASSONNE Guy, GUILLAUME Marc, *La constitution introduite et commentée*, *op. cit.*, p. 344 ; Voir aussi : « La proposition de destitution de François Hollande rejetée sans surprise à l'Assemblée ». Franceinfo, 23 novembre 2016. Disponible sur : https://www.francetvinfo.fr/politique/francois-hollande/sans-surprise-la-proposition-de-destitution-de-francois-hollande-par-des-deputes-les-republicains-est-rejetee-a-l-assemblee_1934873.html. [consulté le 22 février 2021].

³⁷¹ *Ibid.*

116. *La destitution, une exception à l'irresponsabilité politique.* Ainsi, l'article 68 de la Constitution ne saurait être regardé comme faisant partie des règles constituant le statut pénal du chef de l'État en raison du fait qu'il prévoit une responsabilité politique. La destitution est une exception à l'irresponsabilité politique du chef de l'État et non à son irresponsabilité pénale dont la seule exception est, selon l'article 67, l'article 53-2 qui prévoit la possibilité pour la France de reconnaître la compétence de la Cour pénale internationale. Par ailleurs, si l'irresponsabilité permet de faire du chef de l'État un justiciable spécial, il n'en est pas de même de l'inviolabilité qui prend fin lors de la cessation des fonctions et qui contribue à la soumission du chef de l'État au droit commun.

Section 2

L'inviolabilité temporaire

117. *Du privilège de juridiction à l'inviolabilité temporaire.* Depuis la révision constitutionnelle de 2007 l'alinéa 2 de l'article 67 de la Constitution prévoit que le chef de l'État « 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 ». Depuis l'adoption de cet article, la Constitution indique clairement que le chef de l'État bénéficie d'une inviolabilité. La rédaction des textes anciens pouvait toutefois prêter à confusion d'autant plus que le chef de l'État, jadis, bénéficiait d'un privilège de juridiction. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation amenés à se prononcer sur le statut pénal du chef de l'État ont donné des solutions opposées bien que celles-ci se rejoignent dans leur but, à savoir protéger le titulaire de la fonction présidentielle. Tandis que le Conseil constitutionnel estimait que le chef de l'État bénéficiait d'un privilège de juridiction³⁷², la Cour de la cassation quant à elle estimait qu'il bénéficiait d'une inviolabilité temporaire³⁷³. La révision constitutionnelle intervenue à la suite de ces deux décisions a tranché en faveur de l'inviolabilité temporaire (**paragraphe 2**) faisant du privilège de juridiction la solution rejetée (**paragraphe 1**).

³⁷² Conseil constitutionnel, décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

³⁷³ Cour de cassation, Assemblée plénière, n° 01-84922 du 10 octobre 2001.

Paragraphe 1

Le privilège de juridiction : la solution rejetée

118. *Du privilège de juridiction au rejet de ce privilège.* Il était clair auparavant que le chef de l'État ne pouvait être justiciable des juridictions de droit commun. Il bénéficiait ainsi d'un privilège de juridiction rendant la responsabilité du chef de l'État exceptionnelle (A). Mais, ce qui était clairement énoncé a évolué vers une ambiguïté dans les textes constitutionnels, au point de faire l'objet d'un rejet par le Constituant (B).

A- La précision du privilège de juridiction jusqu'à la II^e République

119. *La soumission du chef de l'État à une juridiction d'exception : une idée ancienne.*

L'idée de soumettre une certaine catégorie de personnes dont le chef de l'État à une juridiction d'exception est assez ancienne. Afin d'illustrer cette affirmation, il convient de citer quelques textes anciens y compris ceux qui ne concernaient pas expressément le chef de l'État. D'abord, la Constitution de 1791 prévoyait à l'article 23 du Chapitre V sur le pouvoir judiciaire que « une Haute Cour Nationale, formée des membres du tribunal de cassation et de hauts-jurés, connaîtra des délits des ministres et agents principaux du Pouvoir exécutif, et des crimes qui attaqueront la sûreté générale de l'État, lorsque le Corps législatif aura rendu un décret d'accusation ». Mais, ce n'est pas cette juridiction qui a été choisie pour le jugement du Roi Louis XVI³⁷⁴. Ensuite, la Constitution du 5 Fructidor An III organisant le régime du Directoire prévoyait à l'article 265, Titre VIII sur le Pouvoir judiciaire une Haute Cour de Justice chargée de juger les accusations admises par le Corps législatif : soit contre ses propres membres, soit contre ceux du Directoire exécutif. Sous le Premier Empire également une Haute Cour Impériale avait été instituée pour juger les titulaires des grandes dignités de l'Empire et les membres de la famille impériale³⁷⁵. La Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 et la Charte constitutionnelle du 14 août 1830 avaient toutes les deux institué une Chambre des pairs, juridiction chargée de connaître les crimes de haute trahison et d'attentat à la sûreté de l'État sans que sa compétence soit étendue au chef de l'État.

³⁷⁴ *Supra* § 1 ; § 89.

³⁷⁵ Article 101, Titre XIII – De la Haute Cour impériale, Constitution de l'An XII – Empire – 28 Floréal An XII.

120. ***Le recours à une « juridiction d'exception » pour juger le Roi Louis XVI.*** Toutefois, le privilège de juridiction dont a bénéficié le chef de l'État pendant un certain temps remonte au procès de Louis XVI. À la question de savoir par qui le Roi devait être jugé, Mailhe avait répondu en disant que le Roi devait être jugé par une Convention composée de membres choisis par le peuple³⁷⁶. Autrement dit, le Roi n'allait pas être jugé par une juridiction de droit commun. Force a été de constater que le recours à une « juridiction d'exception » n'était pas dû à la nature des infractions dont il était accusé mais à sa personne de Roi. En effet, la Reine Marie-Antoinette pourtant accusée de faits similaires n'avait pas été jugée par cette même juridiction. Cette convention qui a jugé le Roi Louis XVI pourrait être considérée comme l'embryon d'un véritable privilège de juridiction prévu par la Constitution de la II^e République.

121. ***Le privilège de juridiction prévu par la Constitution de 1848.*** En effet, l'article 100 de la Constitution du 4 novembre 1848 disposait que « Le Président de la République n'est justiciable que de la Haute Cour de Justice. Il ne peut, à l'exception du cas prévu par l'article 68, être poursuivi que sur l'accusation portée par l'Assemblée nationale, et pour crimes et délits qui seront déterminés par la loi ». Autrement dit, le Président de la République ne relevait exclusivement que de la Haute Cour de Justice et la compétence matérielle de cette juridiction à l'égard du chef de l'État n'était pas limitée au crime de « haute trahison ».

122. ***La Haute Cour de justice, une juridiction d'exception compétente pour juger le Président de la République.*** Ainsi, la Haute Cour de justice était la seule juridiction compétente pour juger le Président de la République selon une procédure particulière. Il s'agissait d'une véritable juridiction d'exception et non d'un organe politique au regard de sa composition. En effet, selon l'article 92 de la Constitution du 4 novembre 1848 : « La Haute Cour est composée de cinq juges et de trente-six jurés. Chaque année, dans les quinze premiers jours du mois de novembre, la Cour de cassation nomme, parmi ses membres, au scrutin secret et à la majorité absolue, les juges de la Haute Cour, au nombre de cinq, et deux suppléants. Les cinq juges appelés à siéger feront choix de leur président. Les magistrats remplissant les fonctions du ministère public sont

³⁷⁶ SOBOUL Albert, *Le procès de Louis XVI*, op. cit., p. 60.

désignés par le Président de la République, et, en cas d'accusation du Président ou des ministres, par l'Assemblée nationale. Les jurés, au nombre de trente-six, et quatre jurés suppléants, sont pris parmi les membres des conseils généraux des départements. Les représentants du peuple n'en peuvent faire partie ».

Au regard du texte précité, il s'agissait d'une juridiction composée de magistrats exerçant le pouvoir judiciaire et non des députés de l'Assemblée nationale comme c'est le cas aujourd'hui avec la Haute Cour³⁷⁷. Cette juridiction était compétente pour juger le chef de l'État non seulement pour le crime de « haute trahison » mais également pour les délits et les crimes déterminés par la loi. Or, la « haute trahison » ne pouvait être considérée comme une infraction pénale au regard des principes fondamentaux de la matière pénale. Mais, cela était sans incidence sur l'essence de la Haute Cour de Justice car cette juridiction était également compétente pour juger les crimes et les délits déterminés par la loi autrement dit, les infractions pénales répondant au principe de la légalité des délits et des peines.

123. *Une procédure particulière devant la Haute Cour de justice.* En outre, la Haute Cour de Justice était compétente pour juger le chef de l'État selon une procédure spéciale. Il était, en effet, indiqué à l'alinéa 2 de l'article 100 que le Président de la République « ne peut, à l'exception du cas prévu par l'article 68, être poursuivi que sur l'accusation portée par l'Assemblée nationale, et pour les crimes et délits qui seront déterminés par la loi ». En conséquence, pour poursuivre le chef de l'État dans le cas autre que celui de la « haute trahison » – article 68 – il fallait toujours que l'accusation soit portée par l'Assemblée nationale qui exerçait une sorte de filtre dans la poursuite du chef de l'État. De plus, il était prévu que la Haute Cour de justice « juge, sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le Président de la République »³⁷⁸. À la lecture de cet article : les voies de recours ne pouvaient-elles être exercées en raison de la qualité de la personne poursuivie ? À cette question, une réponse affirmative pouvait être relativisée. En effet, les ministres étaient également concernés par l'article 91 de la Constitution de 1848.

³⁷⁷ Constitution du 4 octobre 1958, article 68.

³⁷⁸ Constitution du 4 novembre 1848, article 91.

124. *La Haute Cour de justice : un privilège de juridiction pour le chef de l'État sous la II^e République.* Ainsi, seule la Haute Cour de justice, organe judiciaire car composée de magistrats, pouvait juger le chef de l'État pour les délits et les crimes déterminés par la loi sous la II^e République. De ce fait, elle constituait pour lui un privilège de juridiction. Mais, elle n'a jugé aucun chef d'État et a été abolie par le décret du 4 novembre 1870 avant d'être rétablie sous la III^e République qui va confier ses prérogatives judiciaires aux membres de la Haute assemblée autrement appelée le Sénat³⁷⁹. Or, c'est à partir de la III^e République que les textes sont devenus imprécis par rapport au privilège de juridiction.

B- L'imprécision du privilège de juridiction à partir de la III^e République

125. *Le privilège de juridiction pour « la haute trahison » : la combinaison des articles 6, 9 et 12 des lois constitutionnelles de la III^e République.* Sous la III^e République, les articles 6 de la loi du 25 février 1875, 9 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875 et 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 disposaient respectivement : « Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison » ; « Le Sénat peut être constitué en Cour de Justice pour juger, soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'État » ; « Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés, et ne peut être jugé que par le Sénat ». Il se déduit de ces articles que le chef de l'État sous la III^e République relevait du Sénat constitué en Haute Cour de Justice pour le crime de « haute trahison ». Sa responsabilité ne pouvait être engagée que pour cette infraction politique et il était jugé uniquement par le Sénat. Le Président de la République « ne peut être jugé que par le Sénat » et seulement pour le cas de « haute trahison. Cependant, les lois constitutionnelles de la III^e République n'apportaient aucune précision quant aux actes autres que la « haute trahison ». L'exemple que donnait la Constitution de 1848 par rapport à la précision de la responsabilité pénale du chef de l'État n'a pas été suivi par le Constituant de 1875. Cette imprécision par rapport aux actes autres que la « haute trahison » se justifiait-elle par le fait que le Président de la République était responsable uniquement dans le cas de haute

³⁷⁹ Le Sénat transformé en Haute Cour : Historique de la Haute Cour depuis la Révolution, Senat. Disponible sur : <https://www.senat.fr/evenement/archives/D40/hist1.html> [consulté le 13 avril 2021].

trahison ? L'irresponsabilité du chef de l'État à cette époque ne faisait l'objet d'aucune précision, elle semblait couvrir tous les actes autres que la « haute trahison »³⁸⁰. En outre, la procédure était particulière, il fallait que le chef de l'État soit, en amont, mis en accusation par la Chambre des députés avant d'être jugé par les sénateurs-juges. Dans ce cas, la loi du 10 avril 1889 relative à la procédure devant le Sénat, Haute Cour de justice, était complétée par la loi du 5 janvier 1918 de laquelle il découlait que les audiences demeuraient publiques mais le Sénat pouvait prononcer le huis clos lorsque la publicité des débats paraissait dangereuse pour la sûreté de l'État. Et la chambre des députés avait la possibilité de désigner un commissaire pour la représenter devant le Sénat, celui-ci devait suivre l'accusation et formuler des observations ou conclusions jugées utiles³⁸¹.

126. *Le procès du Maréchal Pétain, chef de l'État français*. De plus, le procès d'un du Maréchal Pétain, ancien chef de l'État français, ne permet pas de déterminer la volonté du Constituant concernant l'attribution ou non d'un privilège de juridiction au chef de l'État. Le 10 juillet 1940, la chambre des députés et le Sénat réunis en Assemblée Nationale ont confié au Maréchal Pétain le gouvernement de la République³⁸². Ce dernier a profité pour instaurer un régime politique dont les principes étaient opposés à ceux de la République : le régime de Vichy. Le régime de Vichy, contrairement à la République, se caractérisait par l'exercice de tous les pouvoirs étatiques par le seul chef de l'État, le Maréchal Pétain. Il n'y avait aucune séparation des pouvoirs permettant d'atténuer la puissance du chef de l'État³⁸³. Par la suite, le maréchal Pétain est accusé d'avoir collaboré avec les Allemands durant la Seconde Guerre mondiale au détriment de l'État français alors même qu'il était chef de l'État. Ainsi, quelle juridiction était compétente pour juger l'ancien chef de l'État pour des actes commis durant son mandat constituant des attentats à la sûreté de l'État, d'intelligence avec l'ennemi et de complot contre la République pour mettre en place le régime de Vichy. Cette question se posait dès lors que l'Ordonnance du 18 novembre 1944 instituait également une Haute Cour de justice compétente pour juger « les personnes ayant participé à l'activité des

³⁸⁰ *Supra* § 51.

³⁸¹ Le Sénat, Haute Cour de justice sous la III^e République : la procédure devant la Haute Cour. Disponible sur : <https://www.senat.fr/evenement/archives/D40/proced1.html> [consulté le 13 avril 2021].

³⁸² GARÇON Maurice, *Le procès Pétain, compte-rendu sténographique du procès*, tome I, De Vecchi, 2007, p. 15.

³⁸³ TROPER Michel, HAMON Francis, *Droit constitutionnel*, 44^e éd., LGDJ, Lextenso, 2023, p. 412.

gouvernements ou pseudo-gouvernements qui ont leur siège dans le territoire de la métropole depuis le 17 juin 1940 [...] elle est également compétente pour connaître ceux de leurs actes antérieurs au 17 juin 1940 ou postérieurs à l'établissement du Gouvernement provisoire »³⁸⁴. Autrement dit, la compétence de la Haute Cour de Justice ne s'étendait pas au chef de l'État légitimement reconnu au moment des faits. Toutefois, les magistrats ont considéré que les lois constitutionnelles de la III^e République n'ont pas été abrogées et non modifiées car elles ne pouvaient l'être que par l'Assemblée nationale, seule qualifiée pour réviser la Constitution. De ce fait, la loi applicable ne pouvait être l'ordonnance du 18 novembre 1944. Par ailleurs, l'ensemble des ordonnances du 9 août 1944 concernant le retour à la légalité républicaine aurait, s'il en était besoin, confirmé le maintien en vigueur de la Constitution de 1875³⁸⁵. Ainsi, le plus grand procès de l'histoire contemporaine, le deuxième qui ait été fait en France à un chef de l'État depuis le procès de Louis XVI s'est achevé par la condamnation à mort du maréchal Philippe Pétain. Cette condamnation a immédiatement été commuée en détention à vie par le général de Gaulle³⁸⁶. Ce procès ne permet pas, cependant, de déterminer la volonté du Constituant de soumettre le chef de l'État uniquement à une juridiction spéciale à savoir la Haute Cour de Justice. En effet, le maréchal Pétain en plus d'avoir la qualité de chef de l'État, il avait commis une infraction relevant de la compétence de la Haute Cour de Justice. S'il s'agissait d'un crime de droit commun, il aurait été possible d'affirmer malgré l'imprécision des textes que le chef de l'État bénéficiait d'un privilège de juridiction.

127. *Le doute sur le privilège de juridiction sous la IV^e et V^e République.* Dans la même optique, le constituant en 1946 et en 1958 ne va apporter plus de précision dans les textes constitutionnels relatifs à la responsabilité du chef de l'État. En effet, s'il était encore possible de déduire sous la III^e République que le chef de l'État bénéficiait d'un privilège de juridiction absolu en vertu de l'article 12 *in fine* de la loi du 16 juillet 1875, « Le Président de la République [...] ne peut être jugé que par le Sénat », cela n'est pas possible avec les textes qui ont succédé. Premièrement, selon l'article 42 de la Constitution du 27 octobre 1946 « le Président de la République n'est responsable que

³⁸⁴ Ordonnance du 18 novembre 1944 instituant une Haute Cour de justice, Journal Officiel de la République Française, p. 1383.

³⁸⁵ GARÇON Maurice, *Le procès Pétain, compte-rendu sténographique du procès, op. cit.*, p. 15.

³⁸⁶ VARAUT Jean-Marc, *Le procès Pétain 1945-1995*, Perrin, 1995, p. 12.

dans le cas de haute trahison. Il peut être mis en accusation par l'Assemblée nationale et renvoyé devant la Haute Cour de justice dans les conditions prévues à l'article 57 ». L'alinéa 2 de l'article 57 prévoyant la procédure de mise en accusation et le renvoi du chef de l'État devant la Haute Cour justice. Selon cet article « l'Assemblée nationale statue au scrutin secret et à la majorité absolue des membres la composant, à l'exception de ceux qui seraient appelés à participer à la poursuite, à l'instruction et au jugement ». Force est de constater que le régime des actes autres que la haute trahison n'était pas prévu. D'une manière certaine, les observations pouvant être faites à l'égard de ce texte vont rejoindre celles faites aux textes constitutionnels de la III^e République en ce que les dispositions sont identiques notamment lorsqu'elles prévoient la responsabilité du chef de l'État dans le seul cas de haute trahison. Mais, une différence demeure tout de même car il n'était pas précisé dans la Constitution de 1946 que le chef de l'État ne peut être jugé « que » par la Haute Cour de justice comme c'était le cas pour le chef de l'État avec le Sénat sous la III^e République. Or, Georges Vedel estimait que le texte de 1946 avait clos la controverse. Selon lui, la logique grammaticale qui imposait un privilège de juridiction sous la III^e République ne l'imposait plus avec le texte de 1946. Pour les actes étrangers à sa fonction, le Président de la République en répond comme tous les citoyens devant les tribunaux ordinaires³⁸⁷.

Secondement, sous la V^e République l'ancien article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoyait que : « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de justice ». Cet article reconnaît au chef de l'État un privilège de juridiction dans l'hypothèse qu'il vise expressément la haute trahison³⁸⁸. Mais, demeure toujours ici l'imprécision par rapport aux actes autres que celle-ci. En effet, l'interprétation grammaticale de l'ancien article 68 permet l'hésitation³⁸⁹. Soit l'on considère que la deuxième phrase de cet article n'est que la mise en œuvre de la première, de ce fait, pour les infractions non liées à l'exercice des fonctions, le chef de l'État ne bénéficie pas d'un privilège de juridiction et il peut être mis en cause selon le droit commun et

³⁸⁷ VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 432.

³⁸⁸ ABLARD Thierry, « Le statut pénal du chef de l'État », *RFDC*, n° 52, 2002, pp. 843-866.

³⁸⁹ SEUVIC Jean-François, « Responsabilité pénale du chef de l'État », *op. cit.*

devant les juridictions de droit commun. Soit l'on considère que la deuxième phrase est indépendante de la première ce qui signifie que pour toutes les infractions, il ne peut être mis en cause que par le vote des deux Assemblées et jugé par la Haute Cour de justice autrement dit qu'il bénéficie d'un privilège de juridiction absolu³⁹⁰. C'est ainsi que certains auteurs tels que Guy Carcassonne défendent l'interprétation qui dissocie les deux phrases. Selon lui, le chef de l'État bénéficierait d'un privilège de juridiction car il ne peut être considéré comme un justiciable ordinaire, ce qui est d'ailleurs une aberration³⁹¹. Et de nombreux constitutionnalistes tels que Louis Favoreu, Georges Vedel vont défendre cette thèse. Après avoir cité Guy Carcassonne donnant un point de vue opposé à celui de la garde des Sceaux Elisabeth Guigou : « [...] L'individu est responsable mais la fonction est protégée. Aussi longtemps que le premier exerce la seconde, il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées, donc par personne d'autre. Dès la fin des fonctions, tout juge peut reprendre des poursuites suspendues dans l'intervalle. Bref, impunité non, immunité oui, qu'exigent ensemble la Constitution, la séparation des pouvoirs et la tradition républicaine ».

Louis Favoreu affirme que c'est également le point de vue qu'il défend en faisant valoir que le principe d'égalité de tous devant la justice doit être concilié avec celui – d'égale valeur – de séparation des pouvoirs³⁹². Dans la même optique, Georges Vedel va affirmer que : « [...] Il faut protéger la fonction dans un système constitutionnel où le Président de la République joue un rôle essentiel, toute appréciation de ses actes doit être politique. Cela implique [...] que tous les crimes et délits, même non liés à l'exercice de ses fonctions qui pourraient être reprochés à un Président de la République, relèvent d'une justice politique. C'est au pays de décider, donc à ses représentants élus [...] pas à un juge »³⁹³.

Or, le constitutionnaliste en donnant son interprétation de l'article 42 de la Constitution de 1946, article similaire à l'ancien article 68, avait une position autre que celle-ci en estimant que le chef de l'État pour des faits autres que la haute trahison devait être

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ CARCASSONNE Guy, *La Constitution introduite et commentée*, *op. cit.*, p. 297.

³⁹² FAVOREU Louis, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *op. cit.*

³⁹³ *Ibid.*

soumis aux juridictions ordinaires³⁹⁴. Ce qui est d'ailleurs partagé par d'autres auteurs qui estiment que le chef de l'État est un citoyen ordinaire pour les actes accomplis hors l'exercice des fonctions, il est ainsi soumis au droit commun³⁹⁵. Ce désaccord doctrinal démontre une imprécision dans le texte. C'est cette imprécision qui va conduire à deux décisions assez importantes concernant le statut pénal du chef de l'État français. En effet, c'est sous la V^e République que la question s'est posée de savoir si le privilège de juridiction dont bénéficiait le chef de l'État était absolu c'est-à-dire qu'il concernait à la fois la haute trahison et les actes autres en raison des mises en cause du Président de la République devant la justice pour des faits qu'il aurait commis lorsqu'il était maire de Paris. Le 17 mai 1998 la garde des Sceaux, Élisabeth Guigou, va déclarer que : « Pour le Président de la République, l'article 68 de la Constitution dit qu'il est irresponsable pour les actes qui relèvent de sa fonction de Président. Mais, comme tous les Français, le Président de la République peut être traduit devant les tribunaux s'il a commis des délits »³⁹⁶. Mais, cette controverse sur l'interprétation de l'ancien article 68 a un contexte bien précis. En effet, la responsabilité pénale du chef de l'État faisait événement sous le mandat de Jacques Chirac qui faisait l'objet de plusieurs procédures en cours d'instructions pour des faits antérieurs à ses fonctions³⁹⁷.

128. **La décision du conseil constitutionnel du 22 janvier 1999.** C'est à cet effet que le Conseil constitutionnel alors qu'il était saisi par le Président de la République et par le premier ministre afin de savoir si la ratification du Traité de Rome portant statut de la Cour pénale internationale exigeait une révision de la Constitution, a saisi l'occasion de donner son interprétation de l'ancien article 68. Le Conseil a notamment affirmé : « 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 »³⁹⁸. Autrement dit, pour le Conseil constitutionnel, le chef de l'État en fonctions bénéficie d'un privilège de juridiction

³⁹⁴ VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 432.

³⁹⁵ ABLARD Thierry, « Le statut pénal du chef de l'État », *op. cit.*

³⁹⁶ SEUVIC Jean-François, « Responsabilité pénale du chef de l'État », *op. cit.* ; FAVOREU Louis, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du président de la République », *op. cit.*, pp. 7-29.

³⁹⁷ GUETTIER Christophe, LE DIVELLEC Armel, *La responsabilité pénale du président de la République*, *op. cit.*, p. 7.

³⁹⁸ Conseil constitutionnel, n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

absolu. Il a ainsi procédé à une extension substantielle du privilège de juridiction reconnu au chef de l'État, extension qui ne découlerait pas assurément d'une interprétation stricte de l'ancien article 68³⁹⁹ en plus du fait qu'il a statué sur une question qui ne lui était pas soumise. Cet « au surplus », *obiter dictum*, a d'ailleurs été considéré comme n'ayant pas « d'effet de droit »⁴⁰⁰ si bien que la Cour de cassation n'a pas hésité à remettre en cause la décision du Conseil dans l'arrêt *Breisacher* du 10 octobre 2001 rendu par l'Assemblée plénière⁴⁰¹.

129. ***L'arrêt Breisacher du 10 octobre 2001 de la Cour de cassation***⁴⁰². Dans cette affaire un contribuable parisien dont l'arrêt porte le nom s'était constitué partie civile. À ce titre il avait saisi les juges d'instruction d'une requête demandant qu'il soit procédé à l'audition du chef de l'État. Par ordonnance rendue le 14 décembre 2000, les juges d'instruction se sont déclarés incompétents pour convoquer le Président de la République en tant que témoin. Cette incompétence avait pour fondement le fait que la requête était formulée en des termes mettant en cause la responsabilité pénale du chef de l'État. Or, conformément à l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 janvier 1999, l'ancien article 68 de la Constitution s'opposait à une telle mise en cause⁴⁰³. L'ordonnance des juges d'instruction a été confirmée par la chambre de l'instruction de Paris dans un arrêt du 29 juin 2001. Le pourvoi formé contre cet arrêt a conduit à l'arrêt *Breisacher*. Il est important de relever que la Cour de cassation dans cet arrêt ne s'estime pas liée par la décision rendue par le Conseil constitutionnel en ce que le « au surplus » constitue un *obiter dictum* : « Mais attendu que, si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil ; qu'en l'espèce, la décision du 22 janvier 1999 n'a statué que sur la possibilité de déférer le Président de la

³⁹⁹ ABLARD Thierry, « Le statut pénal du chef de l'État », *op. cit.*, pp. 843-866.

⁴⁰⁰ DUHAMEL Olivier, professeur de droit (Paris-I) et député européen (PS), « Le point de vue du conseil n'a pas d'effet de droit ». *Le Monde* 26 janvier 1999. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/archives/article/1999/01/26/olivier-duhamel-professeur-de-droit-paris-i-et-depute-europeen-ps-le-point-de-vue-du-conseil-n-a-pas-d-effet-en-droit_3532660_1819218.html, (Consulté le 18 avril 2021).

⁴⁰¹ Ass. plén., 10 octobre 2001, n° 01-84.922, *Bull. Crim.*, n° 206, p. 660.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ JOUANJAN Olivier, WACHSMANN Patrick, « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État », *RFDA*, 2001, p. 1169.

République à la Cour pénale internationale pour y répondre des crimes de la compétence de cette Cour ».

Autrement dit, si la Cour de cassation est liée par l'interprétation relative à la compétence de la CPI à l'égard du chef de l'État, il n'en est pas de même de l'interprétation de l'ancien article 68. En effet, selon la Cour de cassation dès lors que cet article n'était pas soumis à l'examen du Conseil constitutionnel, son interprétation ne pouvait être revêtue de l'autorité de la chose jugée⁴⁰⁴. Deuxièmement, contrairement au Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a estimé que l'article 68 ne prévoyait pas une immunité juridictionnelle pour le chef de l'État mais une inviolabilité temporaire pour les actes commis hors l'exercice des fonctions : « la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel »⁴⁰⁵. Ainsi, en raison du fonctionnement régulier des pouvoirs publics et la continuité de l'État : « Le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévue par l'article 101 du Code de procédure pénale, dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 du Code de procédure pénale d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée »⁴⁰⁶.

Les interprétations différentes du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation étaient dues à l'imprécision du texte en lui-même. En ce sens, l'avocat général en donnant ses conclusions sur l'arrêt *Breisacher* a affirmé que : « Le pourvoi qui vous est soumis aujourd'hui n'aurait pas existé si les textes constitutionnels et législatifs en la matière avaient été clairs. Mais la Constitution n'est pas claire dans son article 68, en ce qui concerne le régime de la responsabilité pénale applicable au Président de la République pour les actes accomplis en dehors de l'exercice de ses fonctions, et le Code de procédure pénale ne contient aucune disposition [...] »⁴⁰⁷. Par conséquent, il était

⁴⁰⁴ GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 750.

⁴⁰⁵ Ass. plén., 10 octobre 2001, n° 01-84.922, *Bull. Crim.*, n° 206, p. 660.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ DE GOUTTES Régis, « Conclusion sur l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *op. cit.*

nécessaire de clarifier cette disposition et surtout de trancher entre la solution donnée par le Conseil constitutionnel à savoir le privilège de juridiction et la solution donnée par la Cour de cassation, l'inviolabilité temporaire. C'est cette dernière est celle qu'a retenue la Commission Pierre Avril à l'origine de la réforme constitutionnelle de 2007.

Paragraphe 2

L'inviolabilité temporaire : la solution retenue

130. *L'inviolabilité temporaire : solution proposée par la Commission Pierre Avril et retenue par la réforme constitutionnelle du 23 février 2007.* L'inviolabilité temporaire est la solution émise par la Cour de cassation. Celle-ci a été affinée et proposée par la Commission Pierre Avril qui l'a rédigée dans ces termes : « Il [le Président de la République] ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative françaises, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Les conditions dans lesquelles ces procédures pourraient être engagées ou reprises après la cessation des fonctions sont fixées par une loi organique »⁴⁰⁸. Adoptée par la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007⁴⁰⁹ la solution proposée par la Commission Avril est devenue l'alinéa 2 de l'article 67 de la Constitution du 4 octobre 1958. Désormais, le chef de l'État ne bénéficie pas d'un privilège de juridiction mais d'une inviolabilité temporaire. Il convient de préciser les fondements de l'inviolabilité temporaire (A) avant d'exposer ses effets (B).

A- Les fondements de l'inviolabilité temporaire

131. *Les actes détachables des fonctions.* Tandis que l'irresponsabilité concerne les actes de la fonction, l'inviolabilité est relative aux actes détachables de la fonction. Il faut entendre par « acte détachable des fonctions » tout acte commis par la personne titulaire des fonctions, en dehors de ses fonctions, en tant que personne privée autrement dit tout acte qui pourrait être commis par le citoyen ordinaire sans fonctions spécifiques. Dans les actes détachables, on trouve premièrement, toute infraction commise antérieurement

⁴⁰⁸ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 44.

⁴⁰⁹ Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 ; PLUEN Olivier, « L'inapplicabilité du nouveau régime de responsabilité du président de la République », *RDP*, 2009, p. 1401. ; ZOUBEIDI-DEFERT Yanis, « La responsabilité du chef de l'État : la révision constitutionnelle du 23 février 2007 », *Pouvoirs*, 2007, pp. 155-162.

à l'entrée en fonctions. Par exemple, avant son élection, le chef de l'État commet une infraction. C'était le cas avec l'ancien Président Jacques Chirac qui avait commis des infractions alors qu'il était encore maire. En outre, dans les actes détachables on retrouve également toute infraction commise durant les fonctions mais qui sont sans liens avec celles-ci. Par exemple le chef de l'État utilise sa voiture personnelle et il commet un excès de vitesse au retour d'une soirée entre amis ou encore il est au volant de sa voiture de fonctions et il commet une infraction au cours d'un temps libre entre une inauguration publique et un déjeuner officiel⁴¹⁰. Ainsi, l'acte détachable est un acte qui peut être commis avant ou pendant les fonctions. S'il est commis durant les fonctions, l'acte est détachable lorsqu'il n'a aucun lien avec les fonctions. Pour tous ces actes commis par le chef de l'État, hors fonctions, en tant que personne privée comme le ferait un citoyen ordinaire, le chef de l'État doit recevoir le même traitement que les autres citoyens en raison du principe d'égalité des citoyens devant la loi.

132. *L'égalité des citoyens devant la loi : fondement principal de l'inviolabilité temporaire.* Le principe d'égalité des citoyens est un des fondements invoqués par le demandeur au pourvoi dans l'arrêt *Breisacher* : « en vertu du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi, l'immunité instituée au profit du Président de la République par l'article 68 de la Constitution ne s'applique qu'aux actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions et que, pour le surplus, il est placé dans la même situation que tous les citoyens et relève des juridictions pénales de droit commun »⁴¹¹. L'égalité est un principe fondamental de la République. « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ». C'est par cette phrase que commence la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Cette formule résume à elle seule la victoire révolutionnaire sur les privilèges de l'Ancien Régime. En effet, depuis la fin de la monarchie, il n'y a plus de distinction de corps comme la noblesse, le clergé et le Tiers État⁴¹². Le principe d'égalité des citoyens est affirmé deux fois dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 à l'article 1 précité et à l'article 6 selon lequel : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.

⁴¹⁰ GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 750.

⁴¹¹ Assemblée plénière, Cour de cassation, n° 01-84922, du 10 octobre 2001.

⁴¹² OBERDORFF Henri, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 5^e éd., Paris, LGDJ., 2015, p. 373.

Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

Depuis qu'elle a été affirmée, l'égalité n'a connu aucune régression. Elle occupe d'ailleurs une place au sein de la devise républicaine : « Liberté, Égalité, Fraternité ». Le IV du préambule de la Constitution de 1848 l'affirmait en ces termes : la République française a pour principe « la Liberté, l'Égalité et la Fraternité »⁴¹³. On retrouve également l'égalité énoncée dans le préambule de la Constitution de 1946, à l'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui prévoit que la République française assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. En vertu de l'égalité des citoyens la loi doit être la même selon qu'elle protège ou punit⁴¹⁴. Or l'immunité accordée au chef de l'État constitue une atteinte au principe de l'égalité des citoyens, dès lors qu'elle a pour objet de lui accorder une protection que les autres citoyens n'ont pas. Mais c'est une inégalité qui est justifiée par la fonction particulière de Président de la République qui nécessite une protection particulière⁴¹⁵. En ce sens, le chef de l'État ne saurait bénéficier d'une protection absolue sans porter atteinte au principe de l'égalité des citoyens. Autrement dit, pour les actes qu'il commet en tant que personne privée, le chef de l'État doit recevoir le même traitement que les autres citoyens. En cela, il ne saurait bénéficier d'une immunité de juridiction pour les actes étrangers à sa fonction qu'il a commis en tant que citoyen ordinaire et non en tant que chef de l'État. C'est le raisonnement que soutenait le demandeur au pourvoi dans l'arrêt *Breisacher*.

133. ***L'égalité devant la justice : démembrement du principe d'égalité des citoyens devant la loi.*** Aux termes du paragraphe I, alinéa 3, de l'article préliminaire du Code de procédure pénale : « les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles ». Démembrement du principe de l'égalité des citoyens devant la loi⁴¹⁶, le principe de

⁴¹³ L'égalité, Conseil constitutionnel. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/l-egalite> [consulté le 23 avril 2021].

⁴¹⁴ Article 6 de la DDHC.

⁴¹⁵ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* pp. 29 et s.

⁴¹⁶ Cons. const. 23 juillet 1975, déc. n° 75-56 DC : « le principe d'égalité devant la justice est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ».

l'égalité des citoyens devant la justice impose que le chef de l'État qui commet des infractions hors l'exercice de ses fonctions soit soumis aux mêmes règles que les autres citoyens se trouvant dans la même situation que lui. L'égalité prévue à l'article préliminaire ne doit pas être entendue de manière abstraite autrement dit elle ne signifie pas une uniformité, ni un nivellement des droits. Selon une formule du Conseil constitutionnel : « Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un ou l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit »⁴¹⁷. Ainsi, le Conseil a admis que les règles de procédure pénale soient « différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que les différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables »⁴¹⁸. Mais, l'hétérogénéité qu'admet l'égalité dans les droits des citoyens ne saurait justifier un privilège de juridiction au bénéfice de la personne privée du chef de l'État qui viendrait à commettre une infraction hors l'exercice de ses fonctions. Ainsi, l'inviolabilité temporaire est la solution dans une société dont l'un des principes fondamentaux est l'égalité.

B- Les effets de l'inviolabilité temporaire

134. *L'impossibilité de poursuivre le chef de l'État durant son mandat.* Le premier effet de l'inviolabilité est de rendre le chef de l'État « intouchable », c'est-à-dire qu'il ne peut faire l'objet d'aucune procédure, aucune contrainte devant une juridiction ou autorité administrative. En effet, l'article 67 prévoit que le Président de la République « ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative françaises, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite ».

La Commission Pierre Avril, à l'origine de cette disposition, a opté pour une protection totale du chef de l'État. Mais, est-ce qu'une telle protection se justifie dès lors que les décisions pouvant véritablement porter atteinte à l'exercice de la fonction présidentielle sont les décisions pénales qui sont par nature attentatoires aux libertés. L'impact sur

⁴¹⁷ Cons. const., 4 juillet 1989, déc. n° 89-254 DC.

⁴¹⁸ Cons. const. 19 et 20 janvier 1981, déc. n° 80-127 DC.

l'exercice de la fonction présidentielle d'une décision administrative, par exemple le chef de l'État qui doit payer une amende administrative, n'est pas le même que si le juge pénal décide d'un emprisonnement qui priverait le chef de l'État de sa liberté d'aller et de venir, et donc d'exercer pleinement sa fonction. Pourquoi, ne pas avoir choisi de protéger le chef de l'État uniquement contre l'action pénale ? Ce choix d'une protection totale ne se révèle-t-il pas disproportionné au but poursuivi, celui de permettre au Président de la République d'exercer son mandat sans être harcelé par des procédures judiciaires ou administratives ? Au regard d'un exemple concernant un chef d'État étranger, la réponse à cette dernière question est négative. En effet, aux États-Unis, l'histoire a montré qu'une procédure déclenchée contre le Président pouvait engendrer d'autres procédures et compromettre l'exercice de ses fonctions. On pense ici à l'affaire de harcèlement sexuel mettant en cause le Président Clinton au cours de laquelle ce dernier a fait un faux témoignage qui a été à l'origine d'une procédure d'*impeachment* à son encontre. L'*impeachment* correspond aux États-Unis à ce qu'est le nouvel article 68 de la Constitution de 1958 : la procédure de destitution. Bien que cette procédure n'ait pas abouti, l'affaire *Clinton contre Paula Jones* a montré les dérives que peuvent avoir les poursuites dirigées contre le Président durant son mandat. C'est d'ailleurs cet exemple qu'a pris la commission Avril pour justifier cette protection générale du chef de l'État⁴¹⁹.

135. ***La protection temporaire pour les actes détachables des fonctions.*** En outre, l'immunité de forme qui est accordée au chef de l'État français est temporaire. Ce caractère temporaire n'est que la conséquence du caractère fonctionnel de l'immunité. En effet, l'immunité dont bénéficie le chef d'État recouvre d'abord une dimension fonctionnelle, ce qui signifie qu'elle est directement rattachée à la fonction. Elle est octroyée en raison de la fonction qu'il exerce et dans le seul but de la protéger. De ce fait, le chef de l'État ne peut renoncer l'inviolabilité dont il bénéficie. C'est ce qu'a fermement défendu la commission Avril en rappelant que : « Les immunités au sens large, notamment l'inviolabilité, ont pour fondement et pour but de permettre aux titulaires des fonctions publiques d'exercer pleinement celles-ci ; elles ne sont pas

⁴¹⁹ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 33 : « Il suffit, à cet égard, de rappeler que les premiers démêlés qui ont marqué les mandats du président Clinton ont résulté d'un procès civil et non pénal. C'est la raison pour laquelle les protections envisagées doivent couvrir non point le seul statut pénal du chef de l'État, mais l'ensemble de son statut juridictionnel ».

personnelles mais fonctionnelles, d'où l'impossibilité pour les intéressés d'y renoncer »⁴²⁰. En d'autres termes, l'immunité reconnue au chef de l'État par la Constitution n'existe « que dans l'intérêt de la fonction qu'il assume »⁴²¹, ce qui exclut que son titulaire puisse en disposer librement. Il s'agit du principe d'indisponibilité des immunités constitutionnelles⁴²². Ainsi, si la protection est accordée au chef de l'État en raison de la fonction qu'il exerce, cette protection est alors temporaire et cesse avec la fin du mandat.

136. *Immunité n'est pas impunité*. Dans la même optique, comme l'a souligné le professeur Guy Carcassonne : « *immunité n'est pas impunité* »⁴²³. C'est la raison pour laquelle l'alinéa 2 de l'article 67 de la Constitution dispose *in fine*, après avoir défini les contours de l'immunité du chef de l'État en exercice que : « Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu ». La suspension du délai de prescription ou de forclusion est une condition de l'inviolabilité dont bénéficie le chef de l'État. En effet, le Constituant ne pouvait que prévoir cette suspension faute d'octroyer au chef de l'État une impunité en plus d'une immunité. En droit pénal, l'absence de mise en mouvement de l'action publique pendant un certain délai à compter de la commission d'une infraction ou si l'action publique a déjà été mise en mouvement, l'absence de continuité dans son exercice cause l'extinction par prescription de l'action publique⁴²⁴. À l'issue du délai de prescription, il n'est plus possible de poursuivre l'auteur des faits. Or, selon l'article 6 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Président de la République est élu pour cinq au suffrage universel direct. Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs », en conséquence un Président peut exercer ses fonctions pendant 10 ans. Or, 10 ans était le délai de droit commun le plus élevé avant la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription pénale, pour pouvoir poursuivre les infractions les plus graves, les crimes. Ce qui signifie qu'avant 2017, un Président ayant commis un crime dont la prescription n'était pas dérogatoire au droit commun, pouvait bénéficier d'une impunité si la Constitution ne prévoyait pas la suspension du délai de prescription.

⁴²⁰ *Ibid.* p. 26.

⁴²¹ DELPÉRÉE Francis, « La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives », *RFDC*, n° 49, 2002, p. 264.

⁴²² POUJOL Matthieu, « La constitution de partie civile du chef de l'État. État des lieux et perspectives », *RFDC*, n° 94, 2013, pp. 397-414.

⁴²³ CARCASSONNE Guy, GUILLAUME Marc, *La constitution introduite et commentée, op. cit.*, p. 332.

⁴²⁴ FOURMENT François, CAMOUS Éric, *Procédure pénale*, 15^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 192.

137. *Le retour au droit commun.* Par ailleurs, l'inviolabilité a pour effet de différer l'application du droit commun. Ainsi, elle garantit la soumission du chef de l'État au droit commun. Une fois le mandat achevé, l'ancien chef de l'État redevient un justiciable ordinaire⁴²⁵ : « les instances et procédures auxquelles il est [...] fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre [le Président de la République] à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions »⁴²⁶. Or, ce retour au droit commun n'aurait pas pu être assuré s'il avait été accordé au chef de l'État un privilège de juridiction⁴²⁷. De surcroît, l'inégalité introduite à travers le bénéfice de ce privilège de juridiction n'aurait pas été justifiée.

138. *L'inviolabilité : l'équilibre entre protection de la fonction et égalité des citoyens.*

Ainsi, l'inviolabilité temporaire du chef de l'État constitue un véritable équilibre entre deux exigences à valeur égale : la protection de la fonction de chef de l'État et le principe d'égalité des citoyens. Le Constituant a suivi la solution émise par la Cour de cassation et proposée par la Commission Avril. La fonction est protégée durant le mandat présidentiel et la personne privée autrement dit le citoyen doit répondre de ses actes privés devant la justice comme les autres citoyens et dans les mêmes conditions que ces derniers.

⁴²⁵ LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, op. cit., p. 1593.

⁴²⁶ Constitution du 4 octobre 1958, article 67, alinéa 3.

⁴²⁷ CARCASSONNE Guy, « Le Président de la République française et le juge pénal », in Mélanges Philippe Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 275-288.

139. *Conclusion du chapitre 2 : Un statut pénal plus précis.* Les textes constitutionnels relatifs au statut du chef de l'État sont plus précis aujourd'hui et surtout en matière pénale exempts de toute notion politique. Le Président de la République bénéficie de l'irresponsabilité pour les actes de la fonction et de l'inviolabilité pour les actes étrangers à la fonction. L'irresponsabilité est permanente tandis que l'inviolabilité est temporaire. Néanmoins, une remarque peut être adressée au texte constitutionnel actuel, l'article 67 de la Constitution du 4 octobre 1958, dont on salue l'effort notoire de clarté. La lecture du premier alinéa sème toujours une confusion entre la responsabilité politique⁴²⁸ et la responsabilité pénale⁴²⁹ du chef de l'État. En effet, un manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel pourrait être une infraction. Or, le souhait de la Commission Avril était d'éviter de confondre la logique judiciaire et la logique politique⁴³⁰. Par ailleurs le texte est muet quant à l'éventuelle responsabilité du chef de l'État devant une juridiction française en raison de la commission d'un crime international⁴³¹. Pour autant, cette réforme constitutionnelle a apporté une précision nécessaire au statut pénal du Président de la République.

⁴²⁸ Constitution du 4 octobre 1958, article 68 relatif à la procédure de destitution du chef de l'État.

⁴²⁹ Constitution du 4 octobre 1958, article 53-2 relatif à la compétence de la Cour pénale internationale.

⁴³⁰ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.* p. 35.

⁴³¹ *Infra* § 230.

140. *Conclusion du titre I : Une évolution lente vers le droit commun.* Le statut pénal du chef de l'État français a évolué lentement vers le droit commun. Alors même que la responsabilité du chef de l'État était inexistante en raison des principes anciens tels que le sacre du Roi, la souveraineté en la seule personne du Roi, l'origine divine du pouvoir, elle est née dans la Constitution de 1791 qui considérait que l'abdication du Roi le mettait dans la classe des citoyens. De ce fait, le Roi pouvait être accusé et jugé comme les autres citoyens⁴³². Mais, la responsabilité n'était possible que pour les actes postérieurs à son abdication car le Roi sacré ne pouvait mal faire et bénéficiait d'une immunité absolue. De plus, cette responsabilité était inexistante car le chef de l'État considéré comme le représentant de Dieu ne pouvait être responsable que devant Dieu et non devant les hommes. L'avènement de la République fondée sur des principes autres que ceux de la Monarchie a engendré la naissance d'une responsabilité très extraordinaire du chef de l'État avec l'infraction spécifique de « haute trahison » jugée devant la Haute Cour de justice. Par la suite, une imprécision dans les textes relatifs au statut pénal du chef de l'État s'est introduite et nécessitait une réforme. En effet, si l'immunité de fond, c'est-à-dire l'irresponsabilité du chef de l'État pour les actes liés à la fonction, a été linéaire, cela n'a pas été le cas pour son immunité de forme discutée entre privilège de juridiction et inviolabilité temporaire sous la V^e République. Le choix du Constituant en faveur de l'invocabilité temporaire a inéluctablement fait davantage évoluer le statut pénal du chef de l'État vers le droit commun. En effet, l'ancien Président de la République comme le Roi qui avait abdicé est « dans la classe des citoyens » : il est soumis aux mêmes règles qu'eux. Autrement dit, il redevient un citoyen ordinaire.

⁴³² Constitution du 3 septembre 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 8 : Après l'abdication expresse ou légale, le roi sera dans la classe des citoyens, et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes postérieurs à son abdication ».

Titre 2

La montée de l'ordinaire

141. *La soumission du chef de l'État au droit commun.* Une tendance est née depuis la fin de la Monarchie absolue : banaliser le statut du chef de l'État, le traiter ou vouloir le traiter comme un citoyen ordinaire. Cette banalisation s'illustre par l'introduction de la relativisation dans la protection particulière accordée au chef de l'État. En effet, auparavant, il n'existait pas de distinction entre les actes privés et les actes de la fonction de chef de l'État. Tous ces actes étaient couverts par une immunité dite « absolue ». En introduisant la distinction entre les actes privés et les actes de la fonction, on a corrélativement séparé le citoyen du chef de l'État. Dans ce schéma, le citoyen commet les actes privés c'est-à-dire les actes détachables de la fonction et le chef de l'État commet les actes de la fonction. Depuis la distinction l'immunité du chef de l'État est dite « relative » en ce qu'elle ne couvre plus que les actes du titulaire de la fonction. Ainsi, si le chef de l'État demeure immunisé pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions, mais il n'en est pas de même pour le citoyen qui aurait commis des actes privés. N'exerçant plus les fonctions, l'ancien chef de l'État désormais citoyen peut se voir reprocher les actes qu'il a commis à titre privé. Autrement dit, s'il est auteur d'une infraction détachable de ses fonctions, le chef de l'État devenu un citoyen peut voir sa responsabilité pénale engagée dans les mêmes conditions qu'un citoyen ordinaire (**chapitre 1**) au regard de l'alinéa 3 de l'article 67 de la Constitution du 4 octobre 1958.

142. *La suppression des infractions spéciales protégeant le chef de l'État.* Ce n'est pas seulement en tant qu'auteur d'une infraction que le chef de l'État français est désormais soumis au droit commun. En effet, la suppression des infractions qui ne pouvaient être commises qu'à l'encontre du chef de l'État a conduit à reléguer celui-ci au rang d'un citoyen ordinaire. Ainsi, de victime extraordinaire car protégé par des infractions spéciales, le chef de l'État est devenu une victime ordinaire si bien qu'il peut comme tout citoyen se constituer partie civile durant son mandat (**chapitre 2**).

Chapitre 1

L'ancien chef de l'État, auteur d'une infraction

143. *Le chef de l'État : « le seul français sous cloche immunisante » ; L'ancien chef de l'État « dans la classe des citoyens »*. Durant le mandat présidentiel, le chef de l'État est considéré comme « le seul Français sous cloche immunisante »⁴³³ en raison de la protection absolue que lui octroie les textes constitutionnels. *A contrario*, l'ancien chef de l'État ne bénéficie pas de ce même statut. Après le mandat, l'ancien Président revient dans la « classe des citoyens »⁴³⁴. Autrement dit, il redevient un justiciable ordinaire⁴³⁵, il est donc soumis au droit commun en raison du principe d'égalité. Mais, un ancien chef de l'État peut-il réellement redevenir un justiciable ordinaire au même titre que les autres ? Un ancien Président peut-il être traité comme le citoyen ordinaire ? Bien qu'il y ait un effet subtil de la qualité d'ancien chef de l'État sur la responsabilité pénale de celui-ci ou le traitement qu'il peut recevoir lorsqu'il est confronté à la justice (**Section 2**), cet effet ne permet pas de remettre en cause son retour dans la « classe des citoyens » (**section 1**).

⁴³³ BADINTER Robert, JO Sénat, déb., 7 févr. 2007, p. 1221.

⁴³⁴ Selon l'expression utilisée par la Constitution des 3-14 sept. 1791, article 8, section 1. chapitre II.

⁴³⁵ GAMY Olivier, « Le chef de l'État est-il souverain sous la V^e République ? », Revue française de droit constitutionnel, n° 25, 1996, pp. 3-20.

Section 1

Le retour de l'ancien Président dans la « classe des citoyens »

144. *L'absence de protection spéciale pour l'ancien chef de l'État.* Le chef de l'État qui n'exerce plus les fonctions ne bénéficie plus de la protection qui lui était accordée à ce titre. En effet, l'immunité de forme ou l'inviolabilité est temporaire, elle prend fin avec la cessation des fonctions. Néanmoins, le texte constitutionnel prévoyant le retour au droit commun de l'ancien chef de l'État (**paragraphe 2**) nécessite quelques précisions concernant la perte de l'immunité (**paragraphe 1**).

Paragraphe 1

La perte de l'immunité

145. *L'imprécision de l'article 67 alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958.* Il est prévu par l'alinéa 3 de l'article 67 que les instances et procédures auxquelles il est fait obstacle durant le mandat présidentiel peuvent être reprises ou engagées contre l'ex-chef de l'État, à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions. Au regard de cette disposition, il convient de s'interroger sur le moment de la perte de l'immunité de l'ancien Président (**A**) et sur la reprise du cours des délais de prescription ou de forclusion (**B**).

A- Le moment de la perte de l'immunité : la cessation des fonctions

146. *La cessation normale des fonctions présidentielles.* Il est important de connaître à quel moment le chef de l'État perd l'immunité car cela revient à déterminer à quel moment il redevient un citoyen ordinaire. Au regard de l'alinéa 3 de l'article 67, c'est à la cessation des fonctions que le chef de l'État perd son immunité. On distingue la cessation normale et la cessation exceptionnelle des fonctions. La première renvoie au terme du mandat présidentiel, soit 5 ans après l'élection du Président en vertu de l'article 6 de la Constitution du 4 octobre 1958. À chaque élection présidentielle, le Conseil constitutionnel, dans ces décisions portant proclamation de l'élection du Président de la République, indique la date d'entrée en fonctions du nouveau Président et la date de cessation de fonctions de l'ancien Président. Ainsi par exemple, dans la décision du 10

mai 2012⁴³⁶ dans laquelle le Conseil constitutionnel a proclamé « M. François Hollande Président de la République française à compter de la cessation des fonctions de M. Nicolas Sarkozy, laquelle en vertu de l'article 6 de la Constitution, aura lieu, au plus tard, le 15 mai 2012 à 24 heures ». Ou encore la décision du 10 mai 2017⁴³⁷ dans laquelle il a proclamé M. Emmanuel Macron Président de la République et son entrée en fonctions à compter de la cessation des fonctions de M. François Hollande au plus tard le 14 mai 2017. C'est en principe respectivement les 15 mai 2012 et 14 mai 2017 que Nicolas Sarkozy et François Hollande ont perdu la protection qui leur était accordée en raison des fonctions qu'ils ont exercées. Toutefois, l'alinéa 3 de l'article 67 précité prévoit que les instances et les procédures auxquelles il a été fait obstacle durant le mandat présidentiel peuvent être reprises ou engagées contre le Président à l'expiration d'un mois suivant la cessation des fonctions. Autrement dit, la protection ne cesse pas immédiatement après la cessation des fonctions, l'ancien chef de l'État bénéficie encore de celle-ci durant un mois. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai d'un mois qu'il redevient un citoyen ordinaire. C'est ainsi que Jacques Chirac, ancien Président de la République, a été entendu comme témoin assisté le 19 juillet 2007⁴³⁸, soit plus d'un mois après la cessation de ses fonctions le 16 mai 2007⁴³⁹.

147. ***La cessation exceptionnelle des fonctions présidentielles.*** De manière exceptionnelle, la cessation des fonctions peut résulter d'autres modes que la fin du mandat présidentiel. D'abord, la cessation des fonctions peut résulter d'une destitution du Président de la République. La destitution est prévue à l'article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958 depuis la révision constitutionnelle de 2007. Le texte dispose que « 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 ». Sans revenir sur les développements précédents⁴⁴⁰, notamment la définition du manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel et la description de la procédure de destitution, sont envisagées ici uniquement les conséquences. La destitution entraîne la cessation des fonctions du Président qui peut cependant se représenter à l'élection

⁴³⁶ Conseil constitutionnel, décision n° 2012-154 PDR du 10 mai 2012.

⁴³⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 2017-171 PDR du 10 mai 2017.

⁴³⁸ Le Monde, 21 juillet 2007, p. 9.

⁴³⁹ Déclaration de patrimoine de début de mandat, Conseil constitutionnel. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/election-presidentielle-2007/declaration-de-patrimoine-de-debut-de-mandat> [consulté le 22 juin 2021].

⁴⁴⁰ *Supra* § 111-113.

organisée pour son remplacement⁴⁴¹. Le Président destitué perd ainsi l'immunité un mois après sa destitution, car c'est au terme de ce délai que les procédures auxquelles il a été fait obstacle durant son mandat peuvent reprendre leur cours. Ensuite, le mandat présidentiel peut être interrompu en cas d'empêchement. C'est une situation dans laquelle le chef de l'État se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, soit pour des raisons de santé physique – il est par exemple dans le coma – ou mentale – il a perdu l'usage de ses facultés intellectuelles –, soit parce que le pays est en guerre ou en crise et qu'il est maintenu éloigné de l'appareil du pouvoir⁴⁴². Selon l'article 7 de la Constitution du 4 octobre 1958, l'empêchement est constaté, à la demande du Gouvernement, par le Conseil constitutionnel qui en décide à la majorité absolue de ses membres. C'est le Conseil qui décide si l'empêchement est provisoire ou s'il est définitif, auquel cas il met fin aux fonctions : il est alors procédé au remplacement du Président en exercice⁴⁴³. Les dispositions relatives à l'empêchement provisoire demeurent théoriques. Elles n'ont par exemple pas été mises en œuvre lorsque le général de Gaulle a subi une intervention chirurgicale le 17 avril 1964. Le président du Sénat, Gaston Monnerville, qui devait exercer les fonctions présidentielles dans ce cas d'empêchement provisoire, n'avait même pas été informé⁴⁴⁴. Le Président Pompidou n'a pas davantage eu recours à ces dispositions lorsque la maladie dont il souffrait s'est aggravée à la fin de l'année 1973. C'était également le cas pour le Président Mitterrand qui, bien que gravement malade, a exercé son second mandat jusqu'à son terme normal⁴⁴⁵. Dans le cas de l'empêchement provisoire, le chef de l'État ne perd pas son immunité car il n'y a pas cessation des fonctions. En revanche, dans le cadre d'un empêchement définitif, celui-ci entraîne nécessairement la cessation des fonctions et par conséquent la perte de l'immunité. Enfin, la cessation des fonctions peut résulter de la vacance du pouvoir. Il s'agit d'un événement qui laisse la fonction présidentielle sans titulaire. L'article 7 de la Constitution n'énonce pas clairement les hypothèses qui pourraient être envisagées. La vacance est possible « pour quelque cause que ce soit » et certainement en cas de démission ou de décès du Président⁴⁴⁶. Cette hypothèse s'est déjà produite deux fois sous la V^e République. La première est intervenue à la suite de

⁴⁴¹ HAMON Francis, TROPER Michel, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 550.

⁴⁴² *Ibid.* p. 150.

⁴⁴³ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 457.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVINTIAN *et al*, *Droit constitutionnel*, 19^e éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 703.

la démission du général de Gaulle le 28 avril 1969. Le 27 avril 1969, le peuple français est consulté par référendum sur une réforme proposée par le Président de la République qui en amont avait dit qu'il cesserait ses fonctions s'il était désavoué par le peuple⁴⁴⁷. La réforme ayant été rejetée à la majorité de 52,58%, le général de Gaulle assumait son échec et fit porter au président du Conseil constitutionnel, Gaston Palewski, le message suivant : « je cesse d'exercer mes fonctions de Président de la République. Cette décision prend effet aujourd'hui à midi ». Le lendemain, le président du Sénat, Alain Poher, exerça les fonctions présidentielles par intérim jusqu'à l'élection de Georges Pompidou le 15 juin 1969⁴⁴⁸. Le général de Gaulle se retrouva dans la classe des simples citoyens. Il faut rappeler que la responsabilité du chef de l'État à cette époque n'était possible qu'en cas de « haute trahison ». Autrement dit, si aucun acte accompli par le général de Gaulle ne relevait de la qualification de « haute trahison », celui-ci ne pouvait voir sa responsabilité engagée, une responsabilité politique. La seconde vacance présidentielle s'est produite à la suite du décès du Président Georges Pompidou le 4 avril 1974⁴⁴⁹. Une nouvelle fois, c'est Alain Poher, président du Sénat, qui assura l'intérim. Cette seconde hypothèse – décès du Président de la République – ne revêt pas, ici, une grande importance dès lors que l'ancien Président ne pourra plus voir sa responsabilité politique ou pénale engagée. En effet, selon l'article 6 du code de procédure pénale, « l'action publique pour l'application de la peine s'éteint avec la mort du prévenu ».

Ainsi, la cessation des fonctions du chef de l'État résulte soit du terme du mandat présidentiel, soit d'un empêchement définitif ou d'une vacance. Partant du principe que l'immunité a un caractère fonctionnel, elle devrait cesser le jour de la passation des pouvoirs entre l'ancien Président et le nouveau Président. Toutefois, le Constituant a fait le choix de lever l'immunité juridictionnelle de l'ancien chef de l'État un mois après la cessation des fonctions afin de pouvoir mettre en œuvre les poursuites. En outre, quelques interrogations existent quant aux conditions de la levée de l'immunité.

B- L'imprécision des conditions relatives à la levée de l'immunité

⁴⁴⁷ 27 avril 1969, la démission du général de Gaulle, Europe 1 27 avril 2016. Disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=R6KlrAXK9pM> [consulté le 23 juin 2021].

⁴⁴⁸ 27 avril 1969 : De Gaulle démissionne. Franceinfo INA 26 avril 2019. Disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=M-36Hja-j3M> [consulté le 23 juin 2021].

⁴⁴⁹ MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 457.

148. ***L'article 67 de la Constitution : le résultat de la jurisprudence et de la Commission***

Avril. Les imprécisions sur le retour au droit au commun de l'ancien chef de l'État proviennent probablement du fait que l'article 67 de la Constitution est le résultat des solutions données par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 10 octobre 2001 et la Commission Pierre Avril. En effet, la Commission Avril préconisait dans son rapport de régler en détail les questions techniques du retour au droit commun du chef de l'État à l'expiration de son mandat non dans la Constitution mais par le biais d'une loi organique. L'alinéa 2 de l'article 67 était rédigé de la manière suivante par la Commission Avril : « il ne peut durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative françaises, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Les conditions dans lesquelles ces procédures pourraient être engagées ou reprises après la cessation des fonctions sont fixées par une loi organique ». La Cour de cassation dans sa décision du 10 octobre 2001 a fait prévaloir l'esprit du droit constitutionnel, soucieux de défendre la dignité de la fonction présidentielle sur le droit pénal très attaché au principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi pénale. Mais, l'Assemblée plénière, par souci d'équité, n'a pas souhaité que l'égalité soit bafouée à long terme. Elle a ainsi prévu que la prescription de l'action publique est suspendue pendant la durée du mandat présidentiel où le chef de l'État ne peut faire l'objet d'aucune procédure devant les juridictions ou autorités administratives françaises⁴⁵⁰. Le Constituant a associé ces deux solutions sous l'article 67 sans qu'aucune précision sur les conditions d'application n'ait été apportée par la suite.

149. ***Une loi organique incomplète.*** Lorsque la loi organique du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution⁴⁵¹ a enfin été adoptée, celle-ci s'est limitée à préciser la responsabilité politique du chef de l'État, autrement dit la procédure de destitution de ce dernier par le Parlement, en laissant de côté le volet pénal qui nécessitait pourtant de nombreux éclaircissements. En plus de son adoption très tardive – 7 ans après la réforme – cette loi est incomplète en ce qu'elle n'est pas allée au bout de la proposition de la Commission Avril. De nombreuses interrogations sur la levée des obstacles liés à l'immunité demeurent en suspens.

⁴⁵⁰ PRADEL Jean, « Responsabilité pénale du Président de la République », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 674.

⁴⁵¹ Loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution.

150. **Le point de départ de la suspension de la prescription.** Ces questions sont principalement liées à la prescription et à la reprise ou l'engagement des procédures contre le chef de l'État. La prescription, lorsqu'elle est acquise, empêche toute action contre l'auteur d'une infraction car elle ôte aux faits leur caractère délictueux⁴⁵². Il était impératif de trouver une cause permettant de la proroger afin de ne pas tomber dans l'impunité. On distingue les causes d'interruption et les causes de suspension de la prescription. L'interruption a pour effet de rendre caduque le délai déjà écoulé tandis que la suspension du délai de prescription a pour effet d'arrêter l'écoulement du temps tout en laissant intact celui déjà écoulé⁴⁵³. Dans l'affaire *Breisacher*, le juge d'instruction s'était déclaré « incompétent » pour instruire à l'égard du chef de l'État, la chambre de l'instruction ayant, le 29 juin 2001, confirmé cette position. Comment admettre qu'un juge d'instruction incompétent pour instruire puisse accomplir des actes interruptifs de prescription ?⁴⁵⁴ Autrement dit, comment admettre qu'un enquêteur incompétent, de manière générale, puisse accomplir les actes interruptifs de prescription ? C'est la raison pour laquelle l'Assemblée plénière a opté pour la suspension de la prescription. Il est ainsi indiqué à l'alinéa 2 de l'article 67 que « tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu ». Dans l'hypothèse où le chef de l'État a commis une infraction avant ou pendant son mandat, quel est le point de départ de cette suspension ? Si l'infraction a été commise avant le mandat, le point de départ de la suspension est-il le mandat présidentiel ou le jour où la partie poursuivante manifeste sa volonté d'agir ? À cette interrogation aucune disposition relative au statut pénal du chef de l'État, qu'elle soit constitutionnelle ou répressive, n'apporte une réponse. Dès lors que c'est le mandat présidentiel qui rend impossible les poursuites à l'égard du chef de l'État, il est plus approprié de trancher en faveur de la première proposition.

151. **La reprise du délai de prescription.** Par ailleurs, il existe aussi une imprécision sur la reprise du délai de prescription. La cessation des fonctions n'entraîne pas de manière immédiate la fin de la protection de l'ancien Président. Il bénéficie, en effet, d'une protection supplémentaire d'un mois. La question se pose alors de savoir si la

⁴⁵² Crim., 27 octobre 1993, n° 92-82.374, *Bull. crim.* n° 320, p. 802.

⁴⁵³ ROUSSEL Gildas, *Procédure pénale*, 10^e éd., Vuibert, 2019-2020, pp. 151-153.

⁴⁵⁴ PRADEL Jean, « Responsabilité pénale du Président de la République », *op. cit.*

prescription recommence à courir au jour même de la cessation des fonctions ou un mois après celle-ci. Pour une question de cohérence, la prescription devrait recommencer à courir un mois après la cessation des fonctions du chef de l'État car c'est à ce moment précis que cesse réellement l'immunité. C'est d'ailleurs ce qu'avait prévu la Commission Avril en ces termes : « pour les procédures déjà ouvertes ou engagées, la prescription est suspendue à l'égard du Président de la République et ne reprendra son cours qu'un mois après la cessation des fonctions »⁴⁵⁵. Cette proposition était d'une grande clarté par rapport au texte et à la loi organique qui ont finalement été adoptés. Les mêmes questions se posent lorsque l'infraction a été commise après le début du mandat présidentiel. La commission Avril avait également donné une réponse : « pour les procédures relatives à des faits commis ou apparus après le début du mandat, la prescription ne commencera à courir à l'égard du Président de la République qu'un mois après la cessation des fonctions »⁴⁵⁶. Autrement dit, pour les infractions commises pendant le mandat présidentiel ou qui sont apparues au cours de celui-ci, aucune reprise de la prescription ne peut être faite car celle-ci n'a pas commencé à courir. Son point de départ est fixé à un mois après la cessation des fonctions. Toutefois, au-delà de ces interrogations mineures, il est certain, selon l'alinéa 3 de l'article 67, que l'ancien Président redevient un justiciable comme tous les autres un mois après la cessation de ses fonctions.

Paragraphe 2

L'ancien chef de l'État : un justiciable ordinaire

152. *Un citoyen comme les autres*. En tant que citoyen comme les autres, l'ancien Président est soumis au droit commun sur le plan substantiel car il n'y a aucune infraction, dans les dispositions en vigueur, qui peut être commise uniquement par lui (A). Il est également soumis au droit commun sur le plan procédural car il n'existe aucune procédure spéciale lorsqu'il est attiré devant les juridictions pénales (B). C'est au regard des différents procès auxquels les anciens présidents de la République étaient parties en tant qu'auteur que s'est illustrée leur soumission au droit commun à l'issue du mandat présidentiel.

⁴⁵⁵ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 45.

A- La soumission au droit commun de l'ancien chef de l'État sur le plan substantiel

153. *L'inexistence d'infractions spéciales.* L'ancien chef de l'État, comme un citoyen ordinaire, peut être poursuivi pour toutes les infractions au même titre que les autres citoyens. Il n'existe pas d'infraction spéciale pouvant être commise uniquement par le chef de l'État depuis la suppression de la « haute trahison ». qui n'était pas une infraction pénale mais une infraction politique. Aujourd'hui, il est acquis qu'il n'existe aucune infraction spéciale pouvant être exclusivement commise par le chef de l'État. Ceci explique que l'ancien Président est poursuivi pour les mêmes infractions que les autres citoyens ordinaires.

154. *L'affaire des emplois fictifs de la mairie de Paris.* Ce fut le cas de l'ancien Président de la République Jacques Chirac. Avant d'être Président de la République, Jacques Chirac était maire de Paris et président de son parti politique, le Rassemblement pour la République (« RPR » ci-après). C'est de cette époque que datent les faits qui lui ont été imputés en 2011. Il lui a été reproché d'avoir, entre octobre 1992 et mai 1995, fait salarier par la mairie de Paris qu'il dirigeait alors, 21 emplois de « chargés de mission » présumés de complaisance, travaillant non pour la ville de Paris mais pour le RPR. Une autre affaire portait sur 7 emplois présumés fictifs à la mairie de Paris occupés par des permanents du RPR d'octobre 1990 à novembre 1994⁴⁵⁷. Concrètement, Jacques Chirac a été reconnu comme l'initiateur et l'auteur principal des délits d'abus de confiance, détournement de fonds publics, ingérence et prise illégale d'intérêts. Sa culpabilité résultait de pratiques pérennes et réitérées qui lui étaient personnellement imputables et dont le développement était grandement favorisé par une parfaite connaissance des rouages de la municipalité. En multipliant les connexions entre son parti et la municipalité parisienne, il avait créé et entretenu entre la collectivité territoriale et l'organisation politique une confusion. Il avait engagé les fonds de la ville de Paris pour un montant d'environ 1 400 000 euros⁴⁵⁸. Les trois infractions retenues contre l'ancien Président sont des infractions qui relèvent du droit commun. Premièrement, l'abus de confiance, il est défini par l'article 314-1 comme : « le fait par une personne de

⁴⁵⁷ DELÉAN Michel, « Le jugement qui condamne « Chirac Jacques » à deux ans de prison avec sursis », *Mediapart*, 15 décembre 2011.

⁴⁵⁸ T. corr. Paris, 15 décembre 2011.

détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ». L'abus de confiance peut être commis par toute personne à qui un bien quelconque a été remis à titre précaire⁴⁵⁹. Il n'y a, dans ce texte aucune spécificité *in personam* et un maire comme l'était de Jacques Chirac, peut être poursuivi au même titre qu'un gérant de société ou n'importe quel autre citoyen pour la commission d'un abus de confiance. Ce n'est en revanche pas le cas pour le délit d'ingérence également appelé délit de « pantouflage » qui ne peut être commis, à la lecture de l'article 432-13 du code pénal, que par les fonctionnaires publics, agents et préposés d'une administration publique, les agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte où l'État ou les collectivités locales détiennent, directement ou indirectement, plus de 50% du capital et les exploitants publics prévus par la loi du 2 juillet 1990. L'ancien maire de Paris rentrait dans cette catégorie de personnes visées par le texte. C'est également le cas pour les délits de détournement de fonds publics et prise illégale d'intérêts réprimés respectivement aux articles 432-15 et 432-12 du code pénal qui visent une catégorie de personnes pouvant commettre ces infractions.

Devenu Président de la République, Jacques Chirac ne pouvait pas être poursuivi durant son mandat. Il a fallu attendre la fin du mandat pour que sa responsabilité pénale soit engagée devant les juridictions pénales. Le 15 décembre 2011, la onzième chambre correctionnelle du TGI de Paris a condamné à deux ans de prison avec sursis pour abus de confiance, détournement de fonds publics. Le procès de Jacques Chirac présente une originalité : la qualité d'ancien Président de la République du prévenu⁴⁶⁰. Certes, Louis XVI a été condamné par la Convention nationale en décembre 1792⁴⁶¹ et Philippe Pétain l'a été par la Haute Cour de justice en août 1945⁴⁶². Mais, ces anciens chefs d'État ont été condamnés par des juridictions spéciales pour des crimes spéciaux. En ce qui concerne le procès de Jacques Chirac, il est original parce que c'est la première fois qu'un ancien chef de l'État est jugé par une juridiction répressive de droit commun à raison d'infractions de droit commun.

⁴⁵⁹ PRADEL Jean, DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, 8^e éd., Cujas, 2020, p. 608.

⁴⁶⁰ JEANNENEY Julien, « La dignité présidentielle devant le tribunal correctionnel : le procès de Jacques Chirac », *RDP*, 2018, p. 407.

⁴⁶¹ SOBOUL Albert, *Le procès de Louis XVI*, *op. cit.*, pp. 207-226.

⁴⁶² GARÇON Maurice, *Le procès du Maréchal Pétain. Compte rendu sténographique*, *op. cit.*, pp. 9-15.

155. *Les affaires Sarkozy*. Par la suite, le successeur de Jacques Chirac, Nicolas Sarkozy, a également vue sa responsabilité engagée devant les juridictions répressives de droit commun pour la commission des infractions de droit commun. En effet, depuis qu'il a quitté l'Élysée, l'ancien chef de l'État a été mis en examen plusieurs fois. D'abord, pour abus de faiblesse en mars 2013 dans l'affaire dite « Bettencourt », dans laquelle il a bénéficié d'une ordonnance de non-lieu en octobre de la même année. Ensuite, il a été mis en examen pour recel de violation du secret professionnel, corruption active et trafic d'influence actif par un particulier sur une personne chargée d'une mission de service public dans l'« affaire Azibert » en juillet 2014. Il lui était reproché d'avoir tenté d'obtenir d'un magistrat à la Cour de cassation, Gilbert Azibert, des informations secrètes issues d'une autre affaire le concernant, le dossier Bettencourt. En échange, l'ancien Président de la République aurait promis d'intervenir en faveur du magistrat pour qu'il obtienne un poste de prestige à Monaco⁴⁶³. Le 17 mai 2023, la cour d'appel de Paris a condamné Nicolas Sarkozy à trois ans de prison dont un ferme avec bracelet électronique à domicile pour corruption. La condamnation n'est pas définitive étant donné que l'ancien Président s'est pourvu en cassation⁴⁶⁴. Enfin, il a été mis en examen pour financement illégal de campagne électorale dans l'« affaire Bygmalion » en février 2016 et dans l'affaire du « financement libyen » en mars 2018⁴⁶⁵. Dans l'affaire du financement libyen, l'ex Président est soupçonné d'avoir financé une partie de sa campagne présidentielle de 2007 grâce à des fonds du régime de l'ancien chef de l'État libyen, Mouammar Kadhafi. Pour ces faits, l'ancien Président sera jugé en 2025. L'« affaire Bygmalion » concerne l'émission de fausses factures par l'Union pour un Mouvement Populaire (« UMP » ci-après) et l'agence de communication Bygmalion au cours de la campagne présidentielle de 2012 afin de masquer un dépassement massif du plafond légal des dépenses électorales autorisées pour la campagne. Dans cette affaire, l'ancien chef de l'État a été condamné à un an de prison ferme le 30 septembre 2021

⁴⁶³ Le point sur les douze affaires de Nicolas Sarkozy : une condamnation, deux non-lieux et plusieurs dossiers ouverts [en ligne]. Le Monde 02 mars 2021. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2021/03/01/le-point-sur-les-douze-affaires-de-nicolas-sarkozy-une-condamnation-deux-non-lieux-et-plusieurs-dossiers-ouverts_6071603_4355770.html [consulté le 24 juin 2021].

⁴⁶⁴ DELÉAN Michel, « Nicolas Sarkozy est condamné en appel pour corruption dans l'affaire Bismuth », *Mediapart*, 17 mai 2023 ; DÉLEAN Michel, « Ce que dit l'arrêt de la cour d'appel qui condamne Nicolas Sarkozy dans l'affaire Bismuth », *Mediapart*, 22 mai 2023 ; FUCINI Sébastien, « Affaire Paul Bismuth : régularité des écoutes téléphoniques », *Dalloz actualité*, 24 mars 2016.

⁴⁶⁵ ARFI Fabrice, LASKE Karl, « Argent libyen : Nicolas Sarkozy et trois anciens ministres sont renvoyés devant un tribunal », *Mediapart*, 25 août 2023.

pour financement illégal de campagne par le tribunal correctionnel de Paris⁴⁶⁶. La condamnation n'est pas définitive étant donné qu'il a interjeté appel, le procès en appel est d'ailleurs attendu pour novembre 2023.

Ainsi, ces différentes affaires concernant les anciens chefs d'État témoignent des effets de l'inviolabilité : la protection absolue durant le mandat présidentiel et le retour au droit commun après le mandat. En outre, il n'existe pas dans les textes constituant le statut pénal du chef de l'État des règles de procédure spéciales. De ce fait, sa soumission au droit commun se fait également sur le plan procédural.

B- La soumission au droit commun de l'ancien chef de l'État sur le plan procédural

156. *La soumission aux juridictions de droit commun.* Ni la Constitution, ni le code de procédure pénale ne prévoient un privilège de juridiction à l'égard de l'ex-chef de l'État pour les infractions qu'il aurait commises avant, pendant ou après son mandat présidentiel. L'ancien Président redevenu un justiciable comme les autres, n'exerçant plus les fonctions qui le protégeaient, ne bénéficie d'aucun privilège de juridiction. Une comparaison peut être faite avec la Constitution portugaise du 2 avril 1976 qui dispose en son article 130 que : « le Président de la République répond des crimes qu'il commettrait dans l'exercice de ses fonctions devant le Tribunal suprême de justice ». Cet article prévoit un privilège de juridiction à l'égard du Président portugais dès lors qu'il a commis un crime « dans l'exercice de ses fonctions » . Ce même article poursuit en disant que « le Président de la République répond des crimes qu'il commettrait en dehors de l'exercice de ses fonctions devant les tribunaux ordinaires et une fois son mandat terminé ». Il n'y a aucun privilège de juridiction pour les crimes commis en dehors des fonctions, mais moins détaillée que notre article 67, le dernier alinéa de l'article 130 de la Constitution portugaise prévoit une inviolabilité temporaire car il dispose que le Président ne répondra de ses crimes qu'« une fois son mandat terminé ». La Constitution portugaise a donc fait le choix de distinguer les « crimes commis dans l'exercice des fonctions » et ceux commis « en dehors de l'exercice des fonctions » pour attribuer ou non un privilège de juridiction au Président de la République portugaise. Tandis qu'en France, le Président qui commettrait une infraction non détachable de ses

⁴⁶⁶ GALLOIS Julie, « Affaire Bygmalion (1/2) : réflexions portant sur l'application du principe *non bis in idem* », *Dalloz actualité*, 7 novembre 2021.

fonctions ne verrait jamais sa responsabilité pénale engagée dès lors qu'il bénéficie d'une irresponsabilité pour les actes accomplis en qualité de Président de la République selon le premier alinéa de l'article 67. Tandis que, pour les infractions détachables de ses fonctions, le chef de l'État est entièrement soumis aux juridictions de droit commun. Par exemple, Jacques Chirac a été jugé par le tribunal correctionnel de Paris pour des infractions de droit commun qu'il avait commises avant l'exercice des fonctions présidentielles. De plus, l'hypothèse d'un privilège de juridiction pour l'ancien chef de l'État ne saurait être défendue dès lors que le Conseil constitutionnel qui avait émis cette solution l'avait limitée à la durée des fonctions : « 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 »⁴⁶⁷. Autrement dit, après le mandat, la responsabilité pénale peut être engagée devant les juridictions ordinaires.

157. **La soumission aux actes de procédure.** En outre, sur un plan théorique, l'ancien chef de l'État peut comme tout autre justiciable ordinaire faire l'objet de tous les actes et mesures prévus par le code de procédure pénale dans son ensemble. Il n'y a, pas dans les textes, des actes ou des mesures spécifiques à l'ancien chef de l'État. Il peut donc faire l'objet de simples actes d'investigation – contrôle d'identité, perquisition, fouilles, audition, interceptions de correspondances, etc. – mais aussi des mesures privatives ou restrictives de liberté telles que le mandat de recherche, la garde à vue ou encore la détention provisoire. Ainsi, l'ancien Président de la République peut, par exemple, voir ses lignes placées sous surveillances comme c'était le cas dans l'affaire Bismuth⁴⁶⁸.

158. **Les perquisitions et saisies.** En outre, le domicile et les locaux dont l'ancien chef de l'État est propriétaire peuvent faire l'objet d'une perquisition et les objets ou documents s'y trouvant peuvent être saisis comme ça a été le cas dans l'affaire Bettencourt. Le bureau de Nicolas Sarkozy a été perquisitionné le 3 juillet 2012. Au cours de cette perquisition, les agendas de l'ancien Président ont été saisis. Celui-ci a demandé devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux : « Au nom de la violation du principe de la séparation des pouvoirs, des dispositions de l'article 67 de la

⁴⁶⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

⁴⁶⁸ Tribunal judiciaire de Paris, 32^e chambre correctionnelle, 01 mars 2021, pp. 18-19 ; Crim., 22 mars 2016, n° 15-83.205 ; Crim., 22 mars 2016, n° 15-83.206 ; Crim., 22 mars 2016, n° 15-83.207 ; Crim. 8 novembre 2000, *Bull. crim.*, n° 335 ; LAVRIC Sabrina, « Affaire Paul Bismuth : ce qu'a dit la cour d'appel pour valider les écoutes », *Dalloz actualité*, 26 janvier 2016.

constitution, des articles L 2312-4 et suivants du code de la Défense et des articles 56-1, 56-4 et 59 alinéa 2 du code de procédure pénale : L'annulation de la saisie des agendas du Président de la République opérée, suite aux perquisitions effectuées le 3 juillet 2012, dans son bureau situé rue de Miromesnil à Paris et dans l'étude d'huissier de Maître Éléonore Friant à Paris. La cancellation dans la procédure de l'intégralité des mentions relatives à l'exploitation des agendas »⁴⁶⁹.

En réponse à cette demande, la chambre de l'instruction a considéré : « Qu'aucun des documents saisis ne répondaient à la définition établie par l'article 413-9 du code pénal sanctionnant les atteintes au secret de la défense nationale et que nul n'était besoin, comme prévu à l'article L 2312-4 du code de la défense, de demander la déclassification de documents ou objets. Que M. Nicolas Sarkozy n'était plus Président de la République le 3 juillet 2012 date à laquelle les saisies ont été opérées, que la saisie concernait des agendas se rapportant pour partie seulement à la période au cours de laquelle il exerçait les fonctions de Président de la République, que s'agissant des éléments figurant dans ces agendas antérieurs au 17 mai 2007, l'immunité présidentielle ne pouvait être invoquée »⁴⁷⁰.

Le raisonnement de la défense est le suivant : les agendas de l'ancien chef de l'État ne peuvent faire l'objet d'une saisie dès lors qu'ils sont liés à l'exercice du mandat présidentiel. Ces agendas sont ainsi couverts par l'immunité de fond – irresponsabilité – qui demeure pleine et entière après le mandat présidentiel. En effet, l'article 67 de la Constitution sur lequel se fonde le raisonnement de la défense prévoit que le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité. Ainsi, du principe de l'irresponsabilité du chef de l'État s'agissant des actes liés à l'exercice de la fonction découlerait l'insaisissabilité des écrits qui en ont été le support. La chambre de l'instruction ne rejette pas ce raisonnement, elle admet le principe de l'irresponsabilité du chef de l'État concernant les actes de la fonction mais elle rejette la requête en nullité de Nicolas Sarkozy car les agendas avaient un caractère personnel et non professionnel dès lors que l'ancien Président les avait conservés au-delà de la période son mandat et ils comportaient « des rendez-vous personnels non publics réservés à des activités personnelles qui démontrent le caractère, pour une grande part, privé »⁴⁷¹ de ces

⁴⁶⁹ Tribunal judiciaire de Paris, 32^e chambre correctionnelle, 01 mars 2021, p. 15.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ *Ibid.*

agendas. C'est la démonstration du caractère permanent de l'irresponsabilité contrairement à l'inviolabilité qui est temporaire. L'immunité de fond pour les actes commis en qualité de Président est permanente, ce qui explique que ces actes ne peuvent être remis en cause. Par ailleurs, un ancien Président, en raison de l'irresponsabilité, refuser d'être entendu sur des faits relevant de l'exercice de ses anciennes fonctions.

159. **Le témoignage de l'ancien Président.** Le témoignage est la déclaration sur des faits dont une personne a eu connaissance indirectement ou, de préférence, directement, à un juge ou un officier de police judiciaire⁴⁷². Et, il est parfois obligatoire de révéler les faits dont on a été témoin sous peine de sanctions pénales⁴⁷³. Ainsi, l'ancien Président de la République peut-il être soumis à l'obligation de témoigner ? Si le chef de l'État ne peut être requis de témoigner durant le mandat présidentiel, il n'en est pas de même pour l'ancien chef de l'État qui est soumis à cette obligation. Toutefois, il faut distinguer le témoignage concernant des faits liés à l'exercice des fonctions et le témoignage concernant des faits détachables des fonctions. Pour les actes de la fonction, l'ancien chef de l'État ne peut être requis de témoigner car ces actes demeurent couverts par l'immunité. En revanche, pour les actes détachables de la fonction, il est soumis comme tout autre citoyen à l'obligation de témoigner. C'est ce qui se déduit des nombreux refus de témoigner des anciens présidents de la République⁴⁷⁴. Par exemple, l'ancien Président Jacques Chirac sollicité par les juges d'instruction qui enquêtaient sur l'affaire Clearstream – un scandale financier dans lequel la société Clearstream, une société internationale de clearing, était accusée de dissimuler et d'effacer les traces des transactions financières – avait refusé de témoigner sur les faits dont il a eu connaissance durant son mandat présidentiel. Pour l'ancien chef de l'État, une convocation dans le cadre de l'affaire Clearstream ne serait pas conforme à l'article 67 de la Constitution qui prévoit l'irresponsabilité absolue du chef de l'État pour les actes commis dans l'exercice des fonctions. Il l'avait indiqué dans un communiqué en ces termes : « Ces dispositions, qui sont au cœur de notre démocratie, visent à assurer le respect du principe fondamental de séparation des pouvoirs et à créer les conditions du bon fonctionnement du pouvoir exécutif [...] À ce titre, elles excluent qu'un ancien chef de l'État puisse être

⁴⁷² ROUSSEL Gildas, *procédure pénale*, op. cit., p. 187.

⁴⁷³ Code pénal, article 434-11 et suivants.

⁴⁷⁴ DREUILLE Jean-François, « Nature et portée de l'immunité et de l'inviolabilité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Haute Cour Pén.*, mai 2014.

contraint à fournir un témoignage sur des faits accomplis ou connus durant son mandat et dans l'exercice de ses fonctions »⁴⁷⁵.

En février 2011, Jacques Chirac a également refusé de témoigner dans l'affaire de l'attentat de Karachi de 2002⁴⁷⁶. De la même manière, Nicolas Sarkozy, dans l'affaire Bernard Tapie et l'arbitrage du Crédit Lyonnais, a refusé de témoigner sur des faits qui se sont commis durant son mandat tout en invoquant l'immunité dont il bénéficiait en tant que chef de l'État. Par le passé, la cour d'assises de la Seine dans un arrêt du 8 février 1898 a approuvé le refus de l'ancien Président de la République, Casimir Perier, de témoigner lors du procès intenté contre Émile Zola après la publication de son célèbre article « *J'accuse* », sur des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions⁴⁷⁷. Ceci explique également la réponse négative opposée en 1984 par le Président François Mitterrand lorsque la question lui avait été posée concernant l'audition de l'ancien Président Valéry Giscard d'Estaing au titre de l'instruction de l'affaire dite des « avions renifleurs »⁴⁷⁸. Ainsi, l'audition de l'ancien chef de l'État en qualité de témoin ne peut concerner que des faits sans lien avec l'exercice de ses fonctions. Dans le cas contraire elle est impossible en raison du principe de la séparation des pouvoirs et du principe de l'irresponsabilité.

160. ***Les mesures privatives de liberté.*** Pour terminer, l'ancien chef de l'État peut comme tout autre citoyen faire l'objet des mesures privatives de liberté telles que le contrôle judiciaire, la détention provisoire ou encore la garde à vue pour ne citer que celles-ci. Par exemple, Nicolas Sarkozy a été placé deux fois en garde à vue, le 1^{er} juillet 2014 et le 20 mars 2018. La garde à vue de juillet 2014, en plus des interceptions téléphoniques, a conduit à la mise en examen de l'ancien chef de l'État pour recel de violation du secret professionnel, corruption active et trafic d'influence⁴⁷⁹. En 2018, il a fait l'objet d'une

⁴⁷⁵ Jacques Chirac se tient à la disposition des magistrats mais refuse de témoigner sur l'affaire Clearstream, *Le Monde* 23 juin 2007. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/societe/article/2007/06/23/jacques-chirac-se-tient-a-la-disposition-des-magistrats-sauf-pour-l-affaire-clearstream_927201_3224.html [consulté le 30 juin 2021].

⁴⁷⁶ GICQUEL Jean-Éric, « Le statut judiciaire de l'ancien président de la République », *Petites affiches*, 2016, n° 239, p. 22.

⁴⁷⁷ DE GOUTTES Régis, « Conclusion sur l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *op. cit.*

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ LAVRIC Sabrina, « Affaire Paul Bismuth : ce qu'a dit la cour d'appel pour valider les écoutes », *Dalloz actualité*, 26 janvier 2016 ; BABONNEAU Marine, « Les écoutes entre Nicolas Sarkozy et l'avocat Thierry Herzog validées », *Dalloz actualité*, 23 mars 2016.

garde à vue dans le cadre de l'affaire du financement de sa campagne présidentielle de 2007 par la Libye⁴⁸⁰.

En définitive, ces exemples ont le mérite de montrer la soumission de l'ancien Président au droit commun. Cependant, ils suscitent également des interrogations : l'ancien chef de l'État peut-il concrètement redevenir un citoyen ordinaire ? La qualité d'ancien chef de l'État peut-elle dans la pratique avoir un effet sur sa responsabilité pénale ?

Section 2

L'effet de la qualité d'ancien Président sur sa responsabilité pénale

161. *La qualité d'ancien chef de l'État.* L'ancien Président de la République est, certes, soumis au droit commun car il n'y a pas de dispositions spéciales qui lui sont applicables uniquement. Mais, force est de constater, dans les faits, que la qualité d'ancien Président est parfois un motif de clémence (**paragraphe 1**) ou, à l'inverse, un motif de sévérité (**paragraphe 2**). Ce qui ne permet pas d'affirmer sans réserves que celui qui a occupé les plus hautes fonctions de la France est, à la cessation de ces fonctions, « dans la classe des citoyens » c'est-à-dire un citoyen ordinaire.

Paragraphe 1

La qualité d'ancien Président : un motif de clémence

162. *Une garde à vue exceptionnelle pour l'ancien chef de l'État.* La qualité d'ancien Président de la République peut parfois se révéler être un privilège. La garde à vue de Nicolas en 2018 en est une illustration. En effet, placé en garde à vue, l'ancien Président de la République a pu passer la nuit chez lui et repartir au commissariat le lendemain, alors même qu'aucun texte dans le code de procédure pénale ne prévoit la suspension de la garde à vue (**B**). Pour cette raison, la garde à vue dont Nicolas Sarkozy a fait l'objet est une garde à vue exceptionnelle (**A**) car lorsque le citoyen ordinaire est placé en garde à vue, il ne lui est pas permis de rentrer passer la nuit chez lui et revenir au commissariat le lendemain.

⁴⁸⁰ « Financement libyen de la campagne de 2007 : Nicolas Sarkozy en garde à vue », *Le Monde*, 20 mars 2018. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/03/20/financement-libyen-de-la-campagne-de-2007-nicolas-sarkozy-en-garde-a-vue_5273446_1653578.html [consulté le 05 juillet 2021].

A- L'exemple d'une garde à vue exceptionnelle

163. *Le placement en garde à vue.* Le mardi 20 mars 2018, Nicolas Sarkozy est placé en garde à vue dans les locaux de la police judiciaire de Nanterre à propos du dossier du financement libyen. Or, l'ancien Président a été autorisé à rentrer dormir chez lui dans la nuit de mardi à mercredi. Techniquement, deux procédures existent pour auditionner ou interroger une personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction dans une procédure en cours. Premièrement, l'audition libre, prévue à l'article 61-1 du code de procédure pénale, qui permet aux enquêteurs d'entendre une personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction sans la contraindre. C'est le régime dont a bénéficié l'ancien ministre Brice Hortefeux, entendu le mardi 20 mars 2018 au même moment que Nicolas Sarkozy⁴⁸¹. Secondement, la garde à vue définie à l'article 62-2 du code de procédure pénale comme : « une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs ». En d'autres termes, ce qui différencie l'audition libre de la garde à vue, c'est la contrainte. Or, c'est sous le régime de la garde à vue qu'a été entendu l'ancien chef de l'État. Faute de pouvoir accéder au dossier d'instruction, il est assez difficile de déterminer pourquoi les juges d'instruction ont estimé utile de placer l'ancien Président sous le régime de la garde à vue et non l'ancien ministre. Comme a dit un ancien avocat général à la cour d'assises de Paris : « on ne peut que faire des supputations. Le plus plausible est que les éléments contre Nicolas Sarkozy sont plus nombreux que ceux visant Brice Hortefeux qui, à la lecture des articles de presse, n'a visiblement qu'un rôle secondaire. Il a donc été considéré qu'il fallait prendre des mesures procédurales contraignantes »⁴⁸². En outre, ce qui justifierait aussi l'audition libre pour l'ancien ministre c'est l'immunité

⁴⁸¹ Soupçons de financement libyen : l'audition libre de Brice Hortefeux, entendu comme "suspect libre", est terminée, *Franceinfo*, 20 mars 2018. Disponible sur : https://www.francetvinfo.fr/politique/affaire/financement-de-la-campagne-de-sarkozy/soupcons-de-financement-libyen-l-audition-de-brice-hortefeux-entendu-comme-suspect-libre-est-terminee_2666672.html [consulté le 25 juillet 2021].

⁴⁸² « Garde à vue « humiliante » de Nicolas Sarkozy, autorisation de dormir chez lui... traitement de faveur ou de défaveur pour Sarkozy ? *Huffpost*, 21 mars 2018. Disponible sur : https://www.huffingtonpost.fr/2018/03/21/garde-a-vue-humiliante-de-nicolas-sarkozy-autorisation-de-dormir-chez-lui-traitement-de-faveur-ou-de-defaveur-pour-sarkozy_a_23391293/ [consulté le 10 juillet 2021].

parlementaire dont il bénéficiait en tant que député européen. Il ne pouvait pas faire l'objet d'une contrainte sans que cette immunité soit au préalable levée. De ce fait, l'audition libre s'imposait aux juges d'instruction⁴⁸³. En revanche, Nicolas Sarkozy qui a perdu son immunité depuis juin 2012 pouvait faire l'objet d'une contrainte. Il n'est pas utile de faire l'analyse de la légalité de la garde à vue à laquelle l'ancien Président avait été soumis ici pour plusieurs raisons : l'impossibilité d'accès au dossier et également le fait que l'on peut présumer cette légalité car aucune nullité de la garde à vue n'a été demandée dans ce dossier. Toutefois, il faut rappeler brièvement les conditions d'application de l'article 62-2. Premièrement, la décision de placement en garde à vue est une prérogative propre à l'officier de police judiciaire. Elle peut également être ordonnée par l'autorité judiciaire qui en exerce toujours le contrôle. Elle doit répondre à un ou plusieurs motifs limitativement énumérés à l'article 62-2. Elle doit être nécessaire et proportionnée, c'est une condition impérative fixée par l'article 62-3 alinéa 2 du code de procédure pénale. Pour finir, seule une personne suspecte, c'est-à-dire une personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de penser qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, peut être placée en garde à vue⁴⁸⁴.

164. *Le suspect, seule personne susceptible d'être placée en garde à vue.* Ainsi, pour que Nicolas Sarkozy soit placé en garde à vue, il fallait qu'il existe à son encontre des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis les délits de financement illégal de campagne électorale, corruption passive et recel de détournement de fonds publics libyens qui sont tous des délits punis d'une peine d'emprisonnement. D'abord, pour le financement illégal d'une campagne électorale, il s'agit d'une infraction réprimée par l'article L 113-1 du code électoral. Nicolas Sarkozy aurait enfreint les dispositions de l'article L 52-8 du code électoral qui prévoient l'interdiction d'être financé par un État étranger, en l'espèce la Libye, et de recevoir des dons en espèces d'une valeur supérieure à 150 euros. Sur ce dernier point, Ziad Takieddine avait indiqué aux enquêteurs avoir apporté à Nicolas Sarkozy, alors ministre de l'Intérieur, des valises d'argent de Libye en 2006-2007. Et Éric Woerth, le trésorier de la campagne, avait reconnu avoir distribué des

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ FOURMENT François, CAMOUS Éric, *Procédure pénale, op. cit.*, pp. 135-138.

enveloppes aux membres de l'équipe⁴⁸⁵. À ces deux éléments s'ajoute l'article L 52-12 du code électoral qui impose au candidat de lister l'ensemble des recettes et dépenses engagées dans la campagne et, éventuellement, le dépassement du plafond des dépenses fixé à l'article L 52-11. Ensuite, concernant la corruption⁴⁸⁶, elle est dite passive pour le corrompu, autrement dit la personne qui reçoit un quelconque avantage en contrepartie d'un acte accompli dans le cadre de ses fonctions, et active pour le corrupteur, la personne à qui profite l'acte de la fonction accompli. Dans le dossier du financement illégal libyen, Nicolas Sarkozy, le présumé corrompu, était soupçonné d'avoir reçu de l'argent de Mouammar Kadhafi, le corrupteur présumé, pour financer sa campagne présidentielle de 2007 ou s'enrichir personnellement. La contrepartie était de sortir la Libye de son isolement diplomatique, avec la libération des infirmières bulgares et la visite de Kadhafi à Paris⁴⁸⁷. Enfin, l'ancien chef de l'État était soupçonné d'avoir commis le recel de détournement de fonds publics libyens⁴⁸⁸. En l'espèce, Nicolas Sarkozy était soupçonné d'avoir profité, en toute connaissance de cause, d'un détournement de fonds publics commis par les dirigeants libyens car les fonds de cet État n'ont pas vocation à financer une campagne électorale à l'étranger⁴⁸⁹. Tous ces soupçons résultaient de nombreux témoignages à l'encontre de l'ancien Président. La justice française disposait dans ce dossier de déclarations d'anciens dignitaires du régime Kadhafi évoquant le versement d'argent à Nicolas Sarkozy, les témoignages de l'ex-patron du renseignement militaire libyen Abdallah Senoussi et d'un proche collaborateur de Mouammar Kadhafi, Bechir Saleh. Outre ces témoignages, elle disposait également d'un carnet de l'ancien ministre libyen du pétrole, Choukri

⁴⁸⁵ « Corruption passive », « financement illégal de campagne »... On vous explique ce que la justice reproche à Sarkozy (et ce qu'il risque), Franceinfo 22 mars 2018. Disponible sur : https://www.francetvinfo.fr/politique/affaire/financement-de-la-campagne-de-sarkozy/corruption-passive-financement-illegal-de-campagne-on-vous-explique-ce-que-la-justice-reproche-a-sarkozy-et-ce-qu-il-risque_2668964.html [consulté le 16 juillet 2021].

⁴⁸⁶ La corruption par une personne « dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif », ce qu'était Nicolas Sarkozy en 2007, est définie à l'article 432-11 du code pénal comme le fait : « de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui » afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ Le recel est défini à l'article 321-1 du code pénal comme « le fait de dissimuler, de détenir ou transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou délit ». Le détournement de fonds publics est quant à lui défini à l'article 432-15 du code pénal comme : « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission ».

⁴⁸⁹ *Ibid.*

Ghanem, dans lequel étaient mentionnés des versements destinés à la campagne présidentielle de Nicolas Sarkozy⁴⁹⁰.

Au regard de ce qui précède, il existait des raisons plausibles de soupçonner que l'ancien Président de la République a commis les infractions précitées, ce qui justifiait donc le placement en garde à vue. Cette garde à vue atteste de la soumission de l'ancien chef de l'État au droit commun. Mais, son déroulement ne pourrait permettre d'affirmer que l'ancien Président est un citoyen ordinaire. En effet, la suspension de cette garde à vue a divisé les praticiens, certains estiment qu'il s'agit d'une garde à vue exceptionnelle et alors que d'autres n'y voient rien d'exceptionnel.

B- La suspension de la garde à vue

165. *La suspension de la garde à vue et le principe de la légalité criminelle.* « À prévenu exceptionnel, gestion de la garde à vue exceptionnelle »⁴⁹¹, c'est en ces termes qu'une avocate au barreau de Paris explique la garde à vue dont l'ancien Président de la République, Nicolas Sarkozy, a fait l'objet tout en ayant pu passer la nuit chez lui. En principe, « la durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures »⁴⁹². Il s'agit d'une durée maximum dont la nécessité s'apprécie tout au long de la mesure. Autrement dit, si elle n'est plus nécessaire, la mesure doit être levée avant la fin du délai. Elle peut aussi être prolongée de vingt-quatre heures si l'infraction reprochée est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an et pour les motifs prévus à l'article 62-2. La question qui se pose est la suivante : le délai de la garde à vue peut-il être suspendu et ensuite repris ? À cette question Maître Delphine Meillet a répondu par l'affirmative au motif que le procureur de la République ou le juge d'instruction, selon que l'on se trouve dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire, sont maîtres de la garde à vue et l'organisent comme ils l'entendent au regard du prévenu et de ses garanties de représentation⁴⁹³. Éric Morain,

⁴⁹⁰ Sarkozy en examen dans le dossier du financement libyen, Mediapart 21 mars 2018, Disponible sur : <https://www.mediapart.fr/bases-doc.univ-lorraine.fr/journal/france/210318/sarkozy-en-examen-dans-le-dossier-du-financement-libyen> [consulté le 16 juillet 2021].

⁴⁹¹ Pourquoi Nicolas Sarkozy a pu rentrer chez lui pendant sa garde à vue, Le Parisien 20 mars 2018. Disponible sur : <https://www.leparisien.fr/faits-divers/pourquoi-nicolas-sarkozy-a-pu-rentre-chez-lui-pendant-sa-garde-a-vue-21-03-2018-7620954.php> [consulté le 17 juillet 2021].

⁴⁹² Code de procédure pénale, article 63.

⁴⁹³ Pourquoi Nicolas Sarkozy a pu rentrer chez lui pendant sa garde à vue, Le Parisien 20 mars 2018. Disponible sur : <https://www.leparisien.fr/faits-divers/pourquoi-nicolas-sarkozy-a-pu-rentre-chez-lui-pendant-sa-garde-a-vue-21-03-2018-7620954.php> [consulté le 17 juillet 2021].

avocat au barreau de Paris, rejoint ce raisonnement en admettant que la suspension de la garde à vue n'est pas courante mais possible et qu'il a lui-même travaillé dans des dossiers où le gardé à vue a pu rentrer dormir chez lui. Les « maîtres » de la garde à vue apprécient le risque de fuite, de destruction de preuves, de coup de fil passés au témoin⁴⁹⁴. Cependant, ce raisonnement n'est pas conforme au principe de la légalité criminelle qui tend à éviter toutes formes d'arbitraire. Ainsi, le juge d'instruction et le procureur de la République sont tous les deux tenus de respecter le principe de la légalité criminelle. Aucun texte relatif à la garde à vue dans le code de procédure pénale ne prévoit la suspension de cette mesure. Or, la légalité revêt un sens formel et un sens matériel. Le respect de la légalité formelle implique l'existence d'une loi préalable claire et précise tandis que la légalité matérielle n'est autre que la conformité au droit : conformité de la loi préalable aux normes supérieures mais également conformité des actes de procédure à la loi⁴⁹⁵. De plus, cette pratique pourrait permettre d'introduire une inégalité de traitement entre les citoyens qui sont égaux devant la loi pénale. Tous les gardés à vue ne bénéficient pas d'un tel traitement. En effet, la suspension « n'est pas un traitement appliqué au commun des mortels » a reconnu un enquêteur⁴⁹⁶. Dans le cas de la garde à vue de Nicolas Sarkozy, certains praticiens avancent clairement que c'est la qualité d'ancien chef de l'État qui justifie en l'espèce « le traitement de faveur »⁴⁹⁷. Afin d'éviter ces inégalités ou toutes impressions d'inégalité par l'opinion publique, la suspension de la garde à vue devrait être encadrée par le législateur qui fixerait des critères objectifs qui, lorsqu'ils seront remplis, permettront au juge d'instruction ou au procureur de la République de suspendre une garde à vue.

166. *La suspension de la garde à vue pour des raisons médicales*. Aujourd'hui, de manière générale, les suspensions de la garde à vue se font pour des raisons médicales sans fondement juridique. La garde à vue a pour objet non seulement de priver la personne gardée à vue de sa liberté mais aussi de la maintenir à la disposition des enquêteurs afin qu'elle puisse être auditionnée. Dès lors que celle-ci ne peut être auditionnée pour des

⁴⁹⁴ Garde à vue suspendue pendant la nuit : Nicolas Sarkozy a-t-il bénéficié d'un traitement de faveur, LCI 21 mars 2018. Disponible sur : <https://www.lci.fr/justice/garde-a-vue-suspendue-pendant-la-nuit-nicolas-sarkozy-a-t-il-beneficie-d-un-traitement-de-faveur-affaire-financement-libyen-2082352.html> [consulté le 17 juillet 2021].

⁴⁹⁵ DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUE Laurence, *Traité de procédure pénale*, op. cit., p. 153.

⁴⁹⁶ Le jour en garde à vue, la nuit à la maison : un traitement de faveur pour Sarkozy ?, L'OBS 21 mars 2019. Disponible sur : <https://www.nouvelobs.com/justice/20180321.OBS3954/le-jour-en-garde-a-vue-la-nuit-a-la-maison-un-traitement-de-faveur-pour-sarkozy.html> [consulté le 20 juillet 2021].

⁴⁹⁷ *Ibid.*

raisons médicales, elle ne peut être considérée comme étant gardée à vue. C'est ce qu'a consacré la chambre criminelle dans un arrêt du 11 juillet 1994 : « la garde à vue a pour objet l'audition de la personne retenue à la disposition de l'officier de police judiciaire » et tel n'était pas le cas de la surveillance d'une personne pendant son hospitalisation avec contrôle des visites⁴⁹⁸. La garde à vue est surtout une « garde à l'ouïe »⁴⁹⁹. En d'autres termes, quand une personne est placée en garde à vue, elle est maintenue à la disposition des enquêteurs qui ont la capacité de l'interroger. En conséquence, cela paraît légitime de suspendre une garde à vue pour des raisons médicales.

167. *Les raisons de la suspension de la garde à vue de Nicolas Sarkozy*. Dans le cas de l'ancien Président de la République, qu'est-ce qui justifierait cette suspension ? Certains arguments ont pu être avancés en faveur de cette suspension en raison des motifs justifiant la garde à vue. L'article 62-2 prévoit que la garde à vue doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs limitativement énumérés par ce texte⁵⁰⁰. La garde à vue est irrégulière si elle ne remplit pas au moins un des objectifs précités. Pour justifier la suspension de la garde à vue de l'ancien Président il a, d'abord, été avancé que celui-ci présentait suffisamment de garanties de représentation. Autrement dit, il allait nécessairement se rendre au commissariat le lendemain. Nicolas Sarkozy s'est d'ailleurs rendu au commissariat le mercredi matin. Ensuite, le régime spécial appliqué à l'ancien Président résultait de l'ancienneté du dossier du financement libyen sur la place publique si bien que les preuves ne pouvaient être modifiées. Enfin, il a été avancé qu'en suspendant la garde à vue, les enquêteurs gagnaient du temps sur les quarante-huit heures légales : « Le critère de la garde à vue est la privation de liberté. En maintenant Nicolas Sarkozy dans les locaux de Nanterre, le temps de repos aurait été déduit du délai maximal de 48 heures. Autant de temps perdu pour lui poser des questions »⁵⁰¹. La garde à vue aurait été suspendue afin de gagner des heures d'audition.

⁴⁹⁸ Crim., 11 juillet 1994, n° 94-82.220.

⁴⁹⁹ MERLE Roger, La garde à vue, *Gaz. Pal.*, 1969, p. 19 cité par FOURMENT François, CAMOUS Éric, *Procédure pénale, op. cit.* p. 135.

⁵⁰⁰ « 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ; 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ; 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ; 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les éléments ou les victimes ainsi que leur famille ou leurs proches ; 5° Empêcher que la personne ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ; 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit ».

⁵⁰¹ Le jour en garde à vue, la nuit à la maison : un traitement de faveur pour Sarkozy ?, L'OBS 21 mars 2019. Disponible sur : https://www.nouvelobs.com/justice/20180321_OBS3954/le-jour-en-garde-a-vue-la-nuit-a-la-maison-un-traitement-de-faveur-pour-sarkozy.html [consulté le 20 juillet 2021].

Mais, pourquoi les enquêteurs n'adoptent pas la même stratégie lorsqu'il s'agit du citoyen ordinaire ? Se pose également la question de la nécessité de la mesure de contrainte : dès lors qu'elle peut être suspendue, la garde à vue est-elle nécessaire ?

168. **La nécessité de la garde à vue.** La nécessité de la garde à vue est une condition impérative fixée par l'article 62-3 alinéa 2 qui dispose que : « Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre ». La nécessité et la proportionnalité de la garde à vue sont nées d'un débat jurisprudentiel⁵⁰² puis le législateur a adopté le principe dans la loi du 14 avril 2011⁵⁰³. La suspension de la garde à vue et sa nécessité sont opposées. Si une garde à vue est suspendue, c'est qu'elle n'est plus ou n'était pas nécessaire. La garde à vue est nécessaire parce qu'elle permet d'atteindre au moins un des objectifs prévus à l'article 62-2 alinéa 2⁵⁰⁴. Or, si elle est suspendue, c'est que l'enquêteur estime que le maintien de la personne gardée à vue n'est plus nécessaire, en conséquence que la garde à vue n'est plus l'unique moyen de parvenir à un des objectifs prévus à l'article 62-2 du CPP. Quel est l'intérêt de poursuivre la mesure le lendemain dès lors qu'elle a été jugée pas nécessaire ? Les objectifs de la garde à vue sont-ils les mêmes après la suspension ? L'ancien chef de l'État aurait donc pu être entendu sous le régime de l'audition libre.

169. **La responsabilité des hommes politiques.** Par ailleurs, le traitement dont a bénéficié l'ancien chef de l'État est semblable à celui de ses homologues politiques. Par exemple, la garde à vue d'une maire a été levée afin que celle-ci puisse passer la nuit chez elle et

⁵⁰² Dans un arrêt n° 98-50.007 du 7 juillet 2000, la chambre mixte de la Cour de cassation avait refusé au juge le pouvoir de contrôler la durée d'une garde à vue n'excédant pas vingt-quatre heures même si la mesure n'était pas mise à profit pour réaliser des actes. Dans un arrêt n° 04-84.876 du 4 janvier 2005 la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que « la décision de placer en garde à vue une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction relève d'une faculté que l'officier de police judiciaire tient de la loi et qu'il exerce, dans les conditions qu'elle définit, sous le seul contrôle du procureur de la République ou, le cas échéant, du juge d'instruction » écartant là toute discussion sur la nécessité de la garde à vue devant le juge. En revanche, la première chambre civile dans un arrêt n° 08-20.294 du 25 novembre 2009 a paru plus ouverte, elle a notamment souligné que « c'est seulement pour les nécessités d'une enquête que l'article 63 du Code de procédure pénale prévoit qu'un officier de police judiciaire peut placer une personne en garde à vue, et que constatant que l'intéressée avait, dès son interpellation, reconnu être en situation irrégulière en France, de sorte qu'aucune enquête n'étant nécessaire, les services de police n'étaient pas tenus de la placer en garde à vue ». C'est à la lumière de ce débat que la loi a posé le principe de la nécessité et de proportionnalité dont le contrôle revient au magistrat.

⁵⁰³ La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

⁵⁰⁴ Code de procédure pénale, article 62-2.

non au commissariat. Le 16 juin 2015, une maire est placée en garde à vue dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte en février 2014⁵⁰⁵. Par la suite elle a contesté la régularité de la garde à vue en estimant que celle-ci n'était pas nécessaire dès lors qu'elle avait été fractionnée. Le fractionnement démontrait, selon elle, que la garde à vue n'était pas nécessaire⁵⁰⁶. La suspension de la garde à vue est « une mesure rare accordée à certaines personnalités »⁵⁰⁷ parmi lesquelles l'ancien chef de l'État. Néanmoins, en ce qui concerne la garde à vue de Nicolas Sarkozy, elle est exceptionnelle en comparaison à la garde à vue d'un citoyen ordinaire. Ce qui permet d'affirmer que la qualité d'ancien Président de la République peut, parfois, constituer un motif de clémence. Cependant, ces propos doivent être relativisés car la remise en cause de la nécessité de la garde à vue au regard de sa suspension et la possibilité d'auditionner Nicolas Sarkozy sous le régime de l'audition libre peuvent également laisser percevoir une sévérité accrue. Dans cette hypothèse, la qualité d'ancien Président de la République constituerait un motif de sévérité.

Paragraphe 2

La qualité d'ancien Président : un motif de sévérité

170. *L'ancien Président de la République : un citoyen peu ordinaire.* La qualité d'ancien chef de l'État peut parfois constituer un motif de sévérité lorsque sa responsabilité pénale est mise en cause. Les fonctions exercées auparavant sont souvent avancées comme justification à cette sévérité (A). En France, contrairement à d'autres États, il n'existe pas de lois spéciales applicables uniquement à l'ancien chef d'État. En revanche, en vertu du principe d'égalité des citoyens, il y a une volonté de soumettre l'ancien chef de l'État au droit commun, autrement dit, faire de lui un citoyen ordinaire (B).

⁵⁰⁵ PELLÉ Sébastien, « La nécessité de la garde à vue : quel contrôle juridictionnel après la réforme ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1339.

⁵⁰⁶ Crim., 28 mars 2017, n° 16-85.018.

⁵⁰⁷ Le jour en garde à vue, la nuit à la maison : un traitement de faveur pour Sarkozy ? », *L'OBS*, 21 mars 2019. Disponible sur : <https://www.nouvelobs.com/justice/20180321.OBS3954/le-jour-en-garde-a-vue-la-nuit-a-la-maison-un-traitement-de-faveur-pour-sarkozy.html> [consulté le 20 juillet 2021].

A- Les fonctions exercées : motif de sévérité

171. *La gravité de l'infraction en raison de la fonction exercée par l'auteur.* Il n'est pas exclu qu'un ancien chef de l'État puisse être traité de manière plus sévère que le citoyen ordinaire ou encore que les fonctions exercées antérieurement justifient l'absence de clémence à son égard. C'est d'ailleurs ce qui ressort d'un jugement rendu par le tribunal judiciaire de Paris le 1^{er} mars 2021⁵⁰⁸. En l'espèce, l'infraction reprochée à l'ancien Président, Nicolas Sarkozy, et les fonctions qu'il a exercées en tant que chef de l'État n'ont pas permis aux magistrats en charge de l'affaire d'être cléments avec lui ni avec les autres prévenus exerçant les professions de magistrats et avocats. Il leur était reproché d'avoir commis les délits de violation du secret professionnel – infraction commise par l'avocat de l'ancien Président – et de recel de violation du secret professionnel – infraction commise par le magistrat –, corruption passive par personne exerçant une fonction publique et trafic d'influence passif sur une personne exerçant une fonction publique, corruption active par un particulier sur une personne chargée de mission de service public et trafic d'influence actif par particulier sur une personne chargée de mission de service public – avocat et ancien Président de la République –. Ces infractions ont été considérées comme étant d'une particulière gravité car elles ont été commises par des personnes exerçant la justice dans l'État. Les juges ont estimé qu' : « En l'espèce, les délits dont les prévenus ont été déclarés coupables ont porté gravement atteinte à la confiance publique en instillant dans l'opinion publique l'idée selon laquelle les procédures devant la Cour de cassation ne procèdent pas toujours d'un débat contradictoire devant des magistrats indépendants mais peuvent faire l'objet d'arrangements occultes destinés à satisfaire des intérêts privés. Un tel comportement ne peut que nuire gravement à la légitime confiance que chaque citoyen est en droit d'accorder à la justice. Ce dévoiement portant lourdement atteinte à l'État de droit et à la sécurité juridique exige une réponse pénale ferme sanctionnant de manière adaptée cette atteinte à la confiance publique »⁵⁰⁹.

172. *L'ancien Président de la République, l'ancien garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.* Concernant Nicolas Sarkozy le tribunal a jugé que les faits « sont d'une particulière gravité » car commis « par un ancien Président de la République qui

⁵⁰⁸ Tribunal judiciaire de Paris, 32^e chambre correctionnelle, 01 mars 2021, p. 214.

⁵⁰⁹ *Ibid.* p. 243.

a été garant de l'indépendance de la justice ». Selon le jugement, l'ancien chef de l'État se serait servi de « son statut d'ancien Président de la République et des relations politiques et diplomatiques qu'il a tissées alors qu'il était en exercice pour gratifier un magistrat ayant servi son intérêt personnel ». De plus, « Nicolas Sarkozy a la qualité d'avocat et était donc parfaitement informé des obligations déontologiques de cette profession »⁵¹⁰. Pour comprendre la position des juges qui consiste à considérer les faits d'une particulière gravité car commis par un ancien Président de la République qui a été garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire il faut, d'abord, expliquer ce qu'est l'indépendance judiciaire et ce qu'elle représente dans un État de droit.

173. L'indépendance de l'autorité judiciaire. L'indépendance de l'autorité judiciaire est un principe fondamental à valeur constitutionnelle selon le Conseil constitutionnel⁵¹¹. En outre, elle constitue l'une des garanties de l'État de droit. Elle est, pour la société, la condition de sa confiance en la justice, pour le justiciable, la condition d'un procès équitable et pour le magistrat la condition de sa légitimité⁵¹². En ce sens l'article paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme dispose que : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

L'indépendance de l'autorité judiciaire impose aux magistrats d'agir et de statuer en application du droit et suivant les règles procédurales en vigueur, en fonction des seuls éléments débattus devant eux, libres de toute influence ou pression, sans avoir à craindre une sanction ni espérer un avantage personnel⁵¹³. L'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature »⁵¹⁴. Le

⁵¹⁰ *Ibid.* p. 244.

⁵¹¹ Conseil constitutionnel, décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980.

⁵¹² Tribunal judiciaire de Paris, 32^e chambre correctionnelle, 01 mars 2021, p. 212.

⁵¹³ *Ibid.* p. 213.

⁵¹⁴ « Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 », in : *La Documentation française*, vol. 1, 1987, p. 425 : Lors de l'élaboration du projet de la Constitution de 1958, la question de l'indépendance des magistrats avait fait l'objet d'importantes hésitations. Avant l'article 64 la garantie de l'indépendance de la magistrature était confiée à la Constitution elle-même, l'avant-projet du 10 juillet 1958 préparé par Michel Debré, garde des Sceaux, prévoyait que « la justice est rendue par un corps de magistrats dont l'indépendance est garantie par la Constitution ». Puis l'avant-projet du 15 juillet 1958 a confié la garantie de l'indépendance à la loi, puis à la loi organique portant statut de la magistrature par le projet transmis au Conseil

rôle dévolu au Président de la République se rattache à une conception précise du rôle du chef de l'État qui avait été exposée dans le célèbre discours de Bayeux du 16 juin 1946. Ce discours est l'une des sources d'inspiration de l'article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui définit la mission impartie au chef de l'État de la manière suivante : « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État ». C'est dans cette perspective que s'inscrit l'article 64 de la Constitution qui peut être regardé comme une application particulière du principe formulé à l'article 5⁵¹⁵. Pour Xavier Prétot et Olivier Steck « le chef de l'État sera d'autant mieux à même de garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire que sa légitimité et la nature élevée de ses fonctions le porteront à défendre l'intérêt supérieur de la Nation au-delà des contingences politiques »⁵¹⁶. Au regard de ce qui précède, il est inconcevable que celui qui a été garant de l'indépendance des magistrats puisse vouloir les corrompre et influencer leurs décisions. La commission des infractions de corruption active et trafic d'influence actif par l'ancien garant de l'indépendance de la magistrature sur une personne chargée d'une mission de service public de surcroît un magistrat, les rend particulièrement graves en ce que, comme l'ont expliqué les juges, elles portent atteinte à la confiance publique. Elles instillent dans l'opinion publique l'idée selon laquelle les procédures devant les juridictions pénales, de manière générale devant les juridictions, ne procèdent pas toujours d'un débat contradictoire devant des magistrats indépendants, mais peuvent faire l'objet d'arrangements occultes destinés à satisfaire des intérêts privés⁵¹⁷. En outre, elle ôte toute confiance du citoyen en l'État, sa justice, ses représentants. De ce fait, la sévérité des juges à l'égard de l'ancien Président de la République, Nicolas Sarkozy, se trouve justifiée.

174. ***L'effet subtil de la qualité d'ancien Président.*** Ainsi, la qualité d'ancien Président peut avoir un effet, subtil soit-il, sur la responsabilité pénale de celui-ci ou sur le traitement qu'il pourrait recevoir. Les fonctions qu'il a exercées pourront être prises en compte pour justifier une peine clémente à son égard comme ce fut le cas dans le

d'État le 21 août 1958. Ce n'est qu'en septembre 1958, alors qu'interviennent les ultimes modifications du projet de constitution, que le constituant fait du président de la République le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

⁵¹⁵ LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, op. cit., p. 1499.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ Tribunal judiciaire de Paris, 32^e chambre correctionnelle, 01 mars 2021, p. 214.

jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris le 15 décembre 2011 à l'encontre de Jacques Chirac : « Attendu que [...] les éminentes responsabilités de chef d'État (...) sont à prendre en considération mais ne sauraient occulter le fait que Jacques Chirac a manqué à la probité qui pèse sur les personnes publiques chargées de la gestion des fonds ou des biens qui leur sont confiés, cela au mépris de l'intérêt général des Parisiens. Le recours à une peine d'emprisonnement de 2 ans avec sursis apparaît tout à la fois adapté à la personnalité du prévenu ainsi qu'à la nature et la gravité des faits qu'il a commis »⁵¹⁸.

À l'inverse, elles pourront être prises en compte pour justifier une sévérité à l'égard de l'ancien Président comme ce fut le cas dans le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris le 1^{er} mars 2021 à l'encontre de Nicolas Sarkozy : « Les faits dont s'est rendu coupable M. Nicolas Sarkozy sont d'une particulière gravité ayant été commis par un ancien Président de la République qui a été le garant de l'indépendance de la justice. Il s'est servi de son statut d'ancien Président de la République et des relations politiques et diplomatiques qu'il a tissées alors qu'il était en exercice pour gratifier un magistrat ayant servi son intérêt personnel »⁵¹⁹.

Dès lors que la qualité d'ancien chef de l'État peut influencer sur sa responsabilité pénale ou le traitement qu'il peut recevoir de la justice, le chef de l'État ne peut être considéré comme un citoyen ordinaire. De ce fait, certains États ont fait le choix de prévoir des dispositions spéciales qui s'appliquent à l'ancien chef de l'État.

B- La volonté de soumettre l'ancien Président de la République au droit commun

175. *Les statuts pénaux des anciens présidents étrangers.* Certains États ont fait le choix d'encadrer clairement le statut pénal de l'ancien chef de l'État. C'est le cas de la Côte d'Ivoire et de la République démocratique du Congo. En Côte d'Ivoire, la loi du 16 juin 2005⁵²⁰ prévoit un statut pénal pour l'ancien Président de la République. Il est prévu dans cette loi que l'ancien Président ivoirien ne bénéficie d'aucune immunité de juridiction postérieurement à l'exercice de son mandat⁵²¹ autrement dit il est jugé par

⁵¹⁸ T. corr. Paris, 15 déc. 2011.

⁵¹⁹ Tribunal judiciaire de Paris, 32^e chambre correctionnelle, 01 mars 2021, p. 245.

⁵²⁰ La loi n° 2005-201 du 16 juin 2005 portant statut d'ancien président de la République, d'ancien chef ou président d'institution nationale et d'ancien membre du Gouvernement.

⁵²¹ Première partie Statut de l'ancien président de la République, Titre 1 Statut pénal, Section 1 De l'immunité, article premier.

les juridictions de droit commun comme l'ancien Président français. Toutefois, l'ancien Président ivoirien ne peut être poursuivi ou arrêté pour la commission des crimes ou des délits qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale. L'intervention de l'Assemblée nationale dans une procédure judiciaire montre l'absence de distinction entre la responsabilité pénale et politique, distinction qui avait été vivement recommandée par la Commission Avril. L'Assemblée nationale a un rôle fondamental dans la poursuite de l'ancien Président ivoirien, c'est ce que prévoient les articles 3 et 4 relatifs à son statut pénal : « Lorsqu'un ancien Président de la République est susceptible d'être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle, le procureur général près la Cour de cassation, avise des faits par tous moyens, saisit par requête le bureau de l'Assemblée nationale. Le président de l'Assemblée nationale, après enregistrement de la requête, convoque le Parlement aux fins d'apprécier l'opportunité de la poursuite ou de l'arrestation de l'ancien Président de la République. L'Assemblée nationale autorise la poursuite ou l'arrestation par une délibération spéciale, votée au scrutin à la majorité des deux tiers de ses membres qui siègent. La décision de l'Assemblée nationale doit être publiée. Elle ne peut faire l'objet d'aucun recours »⁵²².

En République démocratique du Congo, la loi du 26 juillet 2018⁵²³ prévoit un statut pénal pour l'ancien Président congolais. Comme le Président français, il ne peut être poursuivi pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Mais, comme l'ancien Président ivoirien, il est prévu une procédure spéciale pour la poursuite des actes détachables des fonctions : « Pour les actes posés en dehors de l'exercice de ses fonctions, les poursuites contre tout ancien Président de la République élu sont soumises au vote à la majorité des deux tiers des membres des deux Chambres du Parlement réunies en Congrès suivant la procédure prévue par son règlement intérieur. Aucun fait nouveau ne peut être retenu à charge de l'ancien Président de la République élu »⁵²⁴.

⁵²² Première partie Statut de l'ancien président de la République, Titre 1 Statut pénal, Section 2 De la poursuite ou de l'arrestation, articles 3 et 4.

⁵²³ La loi n° 18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens présidents de la République et fixant les avantages accordés aux anciens chefs de corps constitués.

⁵²⁴ Chapitre 2 Des droits et devoirs des anciens présidents de la République élus, Section 2 Des devoirs, paragraphe 2 Statut pénal, articles 7, 8.

176. **Le principe d'égalité devant la loi et devant la justice.** En France, des dispositions pénales applicables uniquement à l'ancien Président, soit qu'elles le répriment plus sévèrement soit qu'elles le protègent, ne sauraient exister sans porter atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi et devant la justice. Dans l'ordre juridique français le principe d'égalité peut être considéré comme un élément central de l'« identité constitutionnelle de la France » mais aussi comme l'un des principaux piliers de l'État de droit⁵²⁵. Le principe d'égalité a une prééminence dans l'ordre juridique français. Dans le bloc de constitutionnalité, le principe d'égalité prend sa source dans une quinzaine de textes. L'exigence d'égalité est contenue dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen aux articles premier – égalité en général –, 6 – égalité devant la loi – et 13 – égalité devant les charges publics – ; dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, aux alinéas premier – non-discrimination –, 3 – égalité entre les hommes et les femmes –, 11 – égalité dans la protection de la santé –, 12 – égalité devant les charges résultant de calamités nationales –, 13 – égalité d'accès à l'instruction – et dans la Constitution du 4 octobre 1958, dès le Préambule – égalité avec les peuples d'outre-mer –, aux articles premier – non-discrimination –, 2 – devise de la République – et 3 – égalité du suffrage –⁵²⁶. Dans le code de procédure pénale le principe est inscrit à l'article préliminaire comme étant l'un des principes directeurs de la procédure pénale. C'est précisément l'article 6 de la DDHC et l'article préliminaire alinéa 3 qui énoncent le principe d'égalité devant la loi et l'égalité devant la justice pénale qui est un démembrement du premier. La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Dès lors, le législateur ou le Constituant ne pourrait prévoir des règles applicables au seul ex-président de la République sans porter atteinte à ce principe fondamental. En outre, prévoir des dispositions spéciales pour l'ancien Président serait une forme de régression par rapport à cette évolution notoire du statut pénal du chef de l'État vers le droit commun. D'ailleurs, pour assurer davantage le respect du principe d'égalité devant la loi et devant la justice, le rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, aussi appelée Commission Jospin, proposait de mettre fin à l'inviolabilité accordée au chef de l'État durant son mandat car elle n'est pas

⁵²⁵ MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », Conseil constitutionnel, octobre 2010. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-queelles-perspectives-pour-la>. [consulté le 23 août 2021].

⁵²⁶ *Ibid.*

satisfaisante au regard du principe d'égalité devant la justice⁵²⁷. En l'état actuel du droit, il est peu probable que l'ancien chef de l'État puisse bénéficier d'un statut pénal spécial. Jadis, le Roi qui avait abdicé se trouvait dans la classe des citoyens et devait être jugé selon les mêmes règles qu'eux. À nouveau dans « la classe des citoyens » à la cessation des fonctions, il doit être jugé selon les mêmes qu'eux en vertu du principe d'égalité, principe fondamental de la République. Néanmoins, il n'est pas exclu que l'ancien Président puisse, en pratique, faire l'objet des jugements sévères ou cléments, ou encore avoir un traitement différent que les autres citoyens.

⁵²⁷ Pour un renouveau démocratique : rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, p. 66.

177. *Conclusion du chapitre 1 : Un citoyen peu ordinaire.* L'immunité accordée au chef de l'État durant son mandat ne signifie pas l'impunité. En effet, l'immunité cesse avec la fin des fonctions qui résulte, en principe, du terme du mandat et exceptionnellement d'une destitution, un empêchement ou une vacance du pouvoir. Par conséquent, l'ancien chef de l'État redevient un citoyen ordinaire, il est jugé pour les infractions de droit commun et selon les mêmes règles de procédure auxquelles sont soumis les citoyens ordinaires. Toutefois, force est de constater que la qualité d'ancien Président peut constituer un motif de sévérité ou au contraire un privilège. Cet effet subtil de la qualité d'ancien Président sur la responsabilité pénale de celui-ci conduit à affirmer qu'on ne redevient jamais, véritablement, un citoyen ordinaire lorsqu'on a été Président de la République⁵²⁸. De la même manière, lorsqu'on est chef de l'État en exercice, on ne saurait être une victime comme ordinaire.

⁵²⁸ Il existe, d'ailleurs, un statut spécial pour tous les anciens présidents qui a fait l'objet d'une contestation, v. Conseil d'État, 28 septembre 2016, *Leb.*, 2016.

Chapitre 2

Le chef de l'État, victime d'une infraction

178. *Le chef de l'État non protégé contre les infractions.* La qualité de chef de l'État ne met pas son titulaire à l'abri des infractions pouvant être commises à son encontre. Bien au contraire, elle l'expose à de nombreuses infractions dont les plus fréquentes sont : les assassinats, les diffamations, les injures et les violences volontaires. La gifle donnée au Président Emmanuel Macron le 8 juin 2021 en témoigne. Le nombre d'assassinats de chefs d'État était autrefois considérable. De nos jours, l'infraction se fait heureusement rare. En France, on peut par exemple citer les assassinats des présidents Sadi Carnot le 25 juin 1894 et Paul Doumer le 7 mai 1932. Aussi depuis très longtemps, une protection particulière a été accordée aux chefs d'État. Cette protection des représentants de l'autorité et particulièrement du chef suprême est une constante de toutes les époques et de toutes les civilisations. En France, le chef de l'État a bénéficié d'une protection spéciale (**section 1**) avant d'être soumis au droit commun (**section 2**). Toutefois, l'immunité accordée au chef de l'État durant son mandat présidentiel est-elle compatible avec le statut de victime ordinaire qui lui est désormais accordé ?

Section 1

La protection spéciale du chef de l'État

179. *La protection contre les atteintes à l'intégrité morale et l'intégrité physique.* Le chef de l'État a toujours bénéficié d'une protection spéciale. Auparavant, il existait des infractions qui ne pouvaient être commises qu'à son encontre. Et certaines infractions recevaient un traitement dérogeant au droit commun lorsqu'elles étaient commises à l'encontre du chef de l'État. La protection du chef de l'État était double car elle visait à le protéger contre les atteintes à son intégrité physique (**paragraphe 1**) et contre les atteintes à son intégrité morale (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1

La protection contre les atteintes à l'intégrité physique du chef de l'État

180. *Les violences volontaires et le meurtre.* La protection spéciale accordée au chef de l'État a, d'abord, concerné son intégrité physique avant d'être étendue à son intégrité morale. Le nombre de meurtres avec préméditation des chefs d'État, de manière, générale, est considérable. En France, le chef de l'État a parfois été victime de meurtre ou de violences volontaires. La répression des violences volontaires ou atteintes à la vie commises à l'encontre du chef de l'État était, au départ, dérogatoire du droit commun. Ce sont les décisions de justice relatives aux atteintes à l'intégrité physique du chef de l'État qui témoignent de cette répression dérogatoire du droit commun initialement. Il convient de distinguer la répression des atteintes à l'intégrité physique du Roi (**A**) et les atteintes à l'intégrité physique du Président (**B**) en raison de la différence fondamentale des lois applicables à chaque époque.

A- La répression spéciale des atteintes à l'intégrité physique du Roi

181. *Le régicide du Roi Henri IV.* Les atteintes à l'intégrité physique du Roi étaient réprimées différemment de celles commises à l'encontre d'un citoyen ordinaire. Elles étaient comprises dans le crime de lèse-majesté qui ne pouvait être commis qu'à l'encontre du chef de l'État et qui comprenait, outre ces atteintes physiques, les atteintes morales. Deux affaires témoignent de cette répression dérogatoire du droit commun : l'assassinat du Roi Henri IV et le coup de canif donné au Roi Louis XV. Concernant la première affaire, le Roi Henri IV a été assassiné le 14 mai 1610, alors qu'il se rendait au chevet de son conseiller Sully. Au XVI^e siècle, les guerres de religion mirent l'Europe à feu et à sang. La population du Royaume de France était divisée et un puissant parti, la Ligue, s'opposait au pouvoir royal. Les partisans de ce parti étaient parvenus à expulser le Roi de France, Henri III assassiné par Jacques Clément en 1589. C'est ainsi, que le Roi Henri IV accéda au trône. Roi pacificateur, Henri IV œuvra en faveur de la tolérance religieuse. L'édit de Nantes, promulgué le 30 avril 1598, autorisa la liberté de culte aux protestants, suscitant de ce fait les foudres des catholiques qui les

considéraient comme des hérétiques⁵²⁹. C'est dans ce contexte que le Roi Henri IV a été assassiné par François Ravaillac⁵³⁰, un fanatique du catholicisme qui souhaitait que cette religion soit la religion du Royaume de France. Le 27 mai, soit 13 jours après l'assassinat du Roi Henri IV, François Ravaillac, l'auteur des faits, est jugé et condamné à mort par le Parlement de Paris. La peine encourue en cas de commission d'un régicide encore appelé parricide – le Roi étant considéré comme le père du Royaume – était l'écartèlement. Avant l'exécution de cette peine, l'auteur des faits était soumis à un interrogatoire lors duquel il subissait des actes de torture dans le but de lui faire avouer le nom de ses éventuels complices⁵³¹. Le déroulement de l'exécution de la peine consistait également en plusieurs actes de torture et de barbarie : le condamné était tenaillé aux mamelles, bras, cuisses et gras des jambes, sa main droite, tenant le couteau avec lequel il avait commis le crime, était brûlée par le soufre. En outre, sur les endroits où il avait été tenaillé, il lui était jeté du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix-résine brûlante, de la cire et du soufre fondu ensemble. Enfin, son corps était tiré par quatre chevaux⁵³².

182. ***Le régicide, un crime politique.*** Le régicide faisait partie de la catégorie des crimes irrémissibles conduisant à la mise à mort du criminel. Dans la peine de mort on distinguait : la pendaison, la noyade, la décapitation, l'enfouissement, le bûcher, la roue et l'écartèlement. Ces différents modes d'exécution de la peine de mort étaient prononcés en fonction de l'intensité de la trahison. L'écartèlement était le pire des supplices, il était réservé aux crimes politiques ou crimes de trahison les plus graves⁵³³. Ainsi, les plus grandes trahisons telles que le meurtre du Roi étaient punies de l'écartèlement. En outre, à cette époque, l'auteur du régicide était un terroriste. La portée

⁵²⁹ Pourquoi Ravaillac a assassiné Henri IV ?, Geo, 19 avril 2021. Disponible sur : <https://www.geo.fr/histoire/pourquoi-ravaillac-a-assassine-henri-iv-204415#:~:text=Ravaillac%20assassine%20le%20roi%20de%20France&text=Soudain%2C%20un%20homme%20armé%20d,transfert%20au%20palais%20du%20Louvre>. (consulté le 14 juillet 2023) ; Assassinat d'Henri IV, 14 mai 1610 [en ligne]. France archives, 2010. Disponible sur : <https://francearchives.gouv.fr/fr/commemo/recueil-2010/40095> [consulté le 12 juillet 2023].

⁵³⁰ CASSAN Michel, « L'assassinat d'Henri IV et l'arrestation de Ravaillac par Charles-Gustave Housez (1859) », *Revue d'Histoire Politique*, n° 25, 2017, pp. 163-168.

⁵³¹ 27 mai 1610. Le jour où Ravaillac, l'assassin d'Henri IV, est écartelé en place de Grève, Le Point, 27 mai 2023. Disponible sur : https://www.lepoint.fr/c-est-arrive-aujourd-hui/27-mai-1610-le-jour-ou-ravaillac-l-assassin-d-henri-iv-est-ecartele-en-place-de-greve-27-05-2019-2315147_494.php#11 [consulté le 11 juillet 2023].

⁵³² 27 mai 1610 : supplice de François Ravaillac, assassin du Roi Henri IV, La France pittoresque, 27 mai 2022. Disponible sur : <https://www.france-pittoresque.com/spip.php?article7839> [consulté le 11 juillet 2023].

⁵³³ GONTHIER Nicole, *Le châtement du crime au Moyen Âge*, Presses universitaires de Rennes, 1998, pp. 111-172.

du sacrilège de son geste représentait une transgression majeure de l'ordre politique, dont la perversité justifiait une sanction d'une grande cruauté : l'écartèlement. La peine était tellement sévère que celui qui n'était pas dissuadé de commettre l'acte était considéré comme fou⁵³⁴. Ravaillac avait donc commis un crime d'une grande trahison, le plus grave des actes criminels dans la hiérarchie pénale de l'Ancien Régime : « crime de lèse-majesté divine et humaine au premier chef »⁵³⁵. Ceci justifiait la cruauté de la sanction qui lui avait été infligée. La gravité de son acte avait d'ailleurs semé la méfiance des autorités royales. De ce fait, au lendemain de l'assassinat d'Henri IV, plusieurs individus étaient interrogés devant le Parlement de Paris entre juin et décembre 1610 puis poursuivis pour des paroles, voire des comportements portant atteinte à la personne du Roi et à la souveraineté de la Couronne⁵³⁶.

183. *La tentative de régicide ou les violences volontaires contre le Roi Louis XV*. Par la suite, une autre affaire a marqué le Royaume de France : le coup de canif donné au Roi Louis XV. Le 5 janvier 1757, alors que le Roi Louis XV quittait Versailles pour Trianon, François Damiens s'approcha du carrosse royal, fendit la haie des gardes et frappa le Roi d'un coup de canif à double lame au côté droit⁵³⁷. Damiens fut immédiatement saisi par la garde du Roi et quelques jours après transféré à la Conciergerie à Paris, là où François Ravaillac avait été enfermé. Comme Ravaillac, Damiens fut torturé afin de lui faire avouer ses éventuels complices⁵³⁸. Le Parlement de Paris le poursuivit pour « crime de lèse-majesté divine et humaine au premier chef » c'est-à-dire le crime le plus grave et le condamna le 26 mars 1757 : « La Cour, suffisamment garnie des Princes et Paris, faisant droit sur l'accusation intentée contre ledit Damiens, dûment atteint et convaincu du crime de lèse-majesté divine et humaine au premier chef, pour le très méchant, très abominable et très détestable parricide commis sur la personne du Roi [...] condamne ledit Damien [il sera] mené et conduit [...] à la Place de Grève ; et sur un échafaud qui y sera dressé, tenaillé aux mamelles, bras, cuisse et gras de jambes,

⁵³⁴ Crime politique, crime d'un fou ? Un vieux débat [en ligne]. Le temps, 30 juillet 2011. Disponible sur : <https://www.letemps.ch/monde/crime-politique-crime-dun-fou-un-vieux-debat>. (consulté le 12 juillet 2023).

⁵³⁵ Procès de Ravaillac, l'assassin d'Henri IV [en ligne]. Presselib, 30 novembre 2022. Disponible sur : <https://presselib.com/article/insolite-proces-de-ravaillac-l-assassin-d-henri-iv>. (consulté le 13 juillet 2023).

⁵³⁶ ROUSSEL Diane, « Conspirateurs et régicides devant le Parlement de Paris au lendemain de l'assassinat d'Henri IV (1610) », in : FOA Jérémie, MALAMUT Élisabeth, ZAREMBA Charles, *La mort du Prince*, Presses universitaires de Provence, 2016, pp. 277-296.

⁵³⁷ François Damiens, régicide, écartelé, Musée du barreau de Paris, mars 2021. Disponible sur : <https://www.museedubarreaudeparis.com/francois-damiens-regicide-ecartele/> [consulté le 15 juillet 2023].

⁵³⁸ VIDONI Nicolas, « Le procès de Damiens (1757) : un procès unique en son genre », in BERLIÈRE Jean-Marc, *Les grandes affaires criminelles du Moyen Âge à nos jours*, Perrin, 2022, pp. 35-57.

sa main droite, tenant en icelle le couteau dont il a commis ledit parricide, brûlée de feu de soufre ; et, sur les endroits où il sera tenaillé, jeté du plomb fondu, de l'huile bouillante, la poix-résine fondue, de la cire et du soufre fondus ensemble. Et ensuite son corps tiré et démembré à quatre chevaux et ses membres et corps consumé au feu, réduits en cendre et ses cendres jetées au vent »⁵³⁹.

184. *Les procès semblables de Damiens et Ravailiac*. Le procès de François Damiens est semblable à celui de François Ravailiac. Ils étaient tous les deux poursuivis pour le crime le plus grave sous l'Ancien Régime et condamnés à la même peine, peine exécutée de la même manière. Cependant, dans le cas de Damiens, il disait ne pas avoir eu l'intention d'attenter à la vie du Roi. Si Damien n'était pas animé d'une telle intention, l'*animus necandi*, il ne s'agirait pas d'une tentative de régicide mais de simples violences volontaires. Néanmoins, ces violences n'auraient pour autant été punies moins sévèrement que la tentative de régicide. Par ailleurs, l'intention de Damiens de donner la mort au Roi ne semblait pas équivoque au regard de l'acte matériel c'est-à-dire le coup de couteau. Damiens a été puni comme l'auteur d'un régicide. L'auteur d'une tentative de crime était donc déjà considéré comme l'auteur de l'infraction et par conséquent puni de la même manière. Ceci explique que Damiens qui a tenté de tuer le Roi a été puni comme Ravailiac qui a tué le Roi.

La protection de l'intégrité du Roi était spéciale en ce que tout acte contre sa personne était assimilé à un complot, un acte de terrorisme. Attenter à l'intégrité physique du Roi revenait à attenter à la souveraineté de la Couronne, ce qui justifiait les peines dérogoires du droit commun. En revanche, la répression de l'intégrité du Président de la République diffère de celle du Roi en ce que les infractions commises à l'encontre du Président de la République relèvent, désormais, du droit commun.

B- La répression ordinaire des atteintes à l'intégrité physique du Président

185. *L'absence d'infractions relatives à la protection de l'intégrité physique du Président de la République*. Contrairement au Roi dont les atteintes à l'intégrité physique étaient comprises dans l'infraction spéciale de lèse-majesté, le Président de la République n'a jamais bénéficié d'une protection spéciale prévue par la loi c'est-à-dire des infractions

⁵³⁹ *Ibid.*

spécifiques protégeant uniquement son intégrité physique. Pour autant, une spécificité est à relever concernant les atteintes à la vie du Président de la République.

186. *L'assassinat du Président de la République, un crime politique*. En effet, tout comme le régicide, le meurtre du Président de la République était un crime politique. Les chefs d'État ont toujours été la cible des délinquants politiques. Le délinquant politique est celui qui s'attaque aux personnes ou aux biens qui symbolisent le pouvoir politique contre lequel il lutte. Par le meurtre, la cible qu'il s'efforce d'atteindre est le chef de l'État⁵⁴⁰. Les assassinats des chefs d'État sont, d'ailleurs, nombreux : Sadi Carnot le 24 juin 1894, Paul Doumer le 6 mai 1932, Patrice Lumumba le 17 janvier 1961, Sylvanus Olympio le 13 janvier 1963, John Kennedy le 22 novembre 1963, Anouar El-Sadate le 6 octobre 1981, Thomas Sankara le 15 octobre 1987, Samuel Doe le 9 septembre 1990, Laurent-Désiré Kabila le 16 janvier 2001, Bernardo Vieira le 2 mars 2009. La liste n'est pas exhaustive, mais ces exemples démontrent à suffisance que les chefs d'État sont la cible du meurtre politique. Seuls les exemples concernant les présidents de la République française, Sadi Carnot et Paul Doumer, intéressent cette étude.

187. *L'assassinat du Président Sadi Carnot*. Le 24 juin 1894, alors que le Président de la République, Sadi Carnot, était à Lyon pour visiter l'exposition universelle, il est poignardé par un anarchiste italien, Sante Geronimo Caserio⁵⁴¹. Le 2 août 1894, la cour d'assises du Rhône jugea Caserio pour assassinat et le condamna à la peine de mort. Condamné le 3 août⁵⁴², Caserio a été exécuté le 16 août 1894. Le code pénal napoléonien ne prévoyait aucune circonstance aggravante liée à la qualité de chef de l'État de la victime. Le meurtre simple était puni de travaux forcés à perpétuité. En revanche, le meurtre commis avec préméditation, l'assassinat, était puni de la peine de mort⁵⁴³. Le meurtre du Président de la République était donc réprimé comme celui d'un individu ordinaire.

⁵⁴⁰ VITU André, « Le meurtre politique en droit international et extraditionnel », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Litec, 1992.

⁵⁴¹ LACASSAGNE Alexandre, *L'assassinat du Président Carnot*, Lyon, A. Storck, 1894, pp. 3-5. ; ACCOCE Pierre, *Ces assassins qui ont voulu changer l'histoire*, Plon, 1999, pp. 119-143.

⁵⁴² C. ass. Rhône, 3 août 1894.

⁵⁴³ Code pénal, 1810, article 304.

188. *L'assassinat du Président Paul Doumer, le « régicide républicain »*⁵⁴⁴. Trente-huit ans plus tard, un Président français est à nouveau assassiné. Paul Doumer a été assassiné le 6 mai 1932 par Pavel Gorguloff de deux coups de pistolet. Le 27 juillet 1932, la cour d'assises de la Seine le condamna à la peine de mort. Gorguloff se pourvut en cassation en soutenant que le crime qu'il avait commis était un crime politique, de ce fait, il ne pouvait être puni de la peine de mort. En effet, la Constitution du 4 novembre 1848 avait aboli la peine de mort en matière politique en son article 5 : « La peine de mort est abolie en matière politique »⁵⁴⁵. Cependant, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta son pourvoi dans un arrêt du 20 août 1932 en énonçant que : « Attendu qu'il est soutenu que le caractère politique des faits déclarés constants par le jury ressortant à la fois des déclarations de Gorguloff, rapportées dans l'acte d'accusation et des termes mêmes de la déclaration du jury, la peine de mort n'avait pu être prononcée qu'en violation des articles 5 de la Constitution de 1848 et 1^{er} de la loi du 8 juin 1850 ; Mais attendu que l'article 5 de la Constitution susvisée ne profite qu'aux crimes exclusivement politiques et non à l'assassinat qui, par sa nature et quels qu'en aient été les mobiles, constitue un crime de droit commun »⁵⁴⁶. Gorguloff a été guillotiné le 14 septembre 1932. La Cour de cassation a estimé que l'assassinat demeurait un crime de droit commun quels qu'en aient été les mobiles de Gorguloff et la qualité de Président de la République de la victime des faits. En effet, dans sa rédaction primitive, le code pénal napoléonien comprenait un article réprimant spécifiquement l'attentat contre la vie de l'Empereur ou des membres de sa famille – article 86 –. Mais, cette disposition parce qu'elle visait uniquement l'Empereur ne pouvait être appliquée au Président de la République. Les atteintes à la vie du chef de l'État relevaient donc du droit commun. Or, au regard des mobiles des auteurs, Gorguloff et Caserio, les crimes étaient des crimes politiques⁵⁴⁷. En ce sens, ces assassinats ont été qualifiés de « régicide républicain »⁵⁴⁸ mais ils ont été punis comme des crimes de droit commun. Aujourd'hui, la qualité de chef de l'État, en tant que victime, constitue une simple circonstance aggravante des infractions pouvant être commises à son encontre en tant que « personne dépositaire de l'autorité publique ». C'est une circonstance aggravante qui accroît la

⁵⁴⁴ LORIN Amaury, « Un régicide républicain » : Paul Doumer, le Président assassiné (6 mai 1932) », *Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 2011.

⁵⁴⁵ Constitution du 4 novembre 1848, art. 5.

⁵⁴⁶ Crim., arrêt du 20 août 1932, *Bull.crim.*, n° 207.

⁵⁴⁷ VITU André, « Le meurtre politique en droit international et extraditionnel », *op. cit.*

⁵⁴⁸ LORIN Amaury, « Un régicide républicain » : Paul Doumer, le Président assassiné (6 mai 1932) », *op. cit.*

protection due aux personnes particulièrement exposées à diverses infractions en raison des fonctions qu'elles exercent. La circonstance vise à protéger non seulement la personne mais également la fonction exercée. Le chef de l'État n'est pas le seul à bénéficier d'une telle protection, il est ici protégé de la même manière qu'un officier de police judiciaire, un magistrat, un avocat, un juré... Cette protection ne lui est pas propre comme c'était le cas sous l'Ancien Régime. Ainsi, la protection de l'intégrité physique du chef de l'État a évolué vers le droit commun en ce sens qu'il n'existe plus de dispositions qui lui sont propres, soit elles concernent tous les citoyens, soit elles concernent une catégorie de citoyens en raison des fonctions qu'ils exercent. De manière semblable, la protection de son intégrité morale a d'abord été spéciale avant de le relever du droit commun.

Paragraphe 2

La protection contre les atteintes à l'intégrité morale du chef de l'État

189. *Du crime de lèse-majesté à l'offense au Président de la République.* En France, le chef d'État a été soit moqué, soit parfois même insulté. Il est donc apparu nécessaire de protéger le représentant de l'État en interdisant les libelles et réprimant les injures. Jusqu'en 2013, il existait des infractions spécifiques servant à protéger l'honneur du chef de l'État dans une époque où la parole n'a cessé de triompher. Mais, la montée du libéralisme dans la société ne leur a pas permis de survivre. En effet, jugées anachroniques et illibérales, ces infractions spéciales concourant à la protection de l'honneur du chef de l'État ont fait l'objet d'une suppression en 2013. En raison de leur distinction fondamentale, il convient de voir la protection spéciale du Roi (A) et celle du Président de la République (B).

A- La protection spéciale de l'honneur du Roi

190. *L'origine du crime de lèse-majesté.* Deux infractions protégeaient l'honneur du Roi : sous la monarchie, il existait le crime de lèse-majesté et l'offense au Roi est apparue lors de la Restauration. Le crime de lèse-majesté a une origine romaine. Il est apparu à Rome sous la République sous le terme de *crimen maiestatis*. C'est le droit romain qui a tissé autour de la *maiestas* du Prince un faisceau de règles protectrices, en déterminant

les personnes susceptibles de bénéficier d'un tel régime ainsi que les actes qu'il était possible d'incriminer⁵⁴⁹. Afin d'offrir une protection efficace, il convenait d'éviter que le *crimen maiestatis* ne soit enfermé dans les limites trop strictes. C'est la raison pour laquelle, à Rome, le crime de lèse-majesté ne faisait pas l'objet d'une définition précise. Les premières lois de *maiestate* ne punissaient que les actes, en laissant de côté les *dicta*⁵⁵⁰. Cicéron avait donné une énumération de faits susceptibles d'être incriminés comme *crime maiestatis* : « *Exire de provincia, educere exercitum, bellum sua sponte gerere, in regnum iniussu populi romani aut senatus accedere* »⁵⁵¹. La lèse-majesté était une infraction assez mal définie car elle recouvrait de nombreuses qualifications juridiques selon les époques⁵⁵². Le crime de lèse-majesté relevait d'un régime dérogatoire, la peine n'était pas personnelle car les fils du coupable étaient également punis. En effet, ils échappaient à la mort mais ne pouvaient rentrer en possession de leur héritage puisqu'ils étaient frappés d'infamie. Les filles et la veuve étaient traitées avec mansuétude, la veuve pouvait obtenir la restitution de sa dot. Au Moyen Âge, la lèse-majesté a cédé sa place à d'autres notions adaptées à une société dans laquelle le lien personnel dominait. C'est le développement des droits savants qui a redonné toute sa vigueur à l'ancienne incrimination⁵⁵³. D'abord, à l'époque franque le crime de lèse-majesté s'est rapproché de l'infidélité. Mais, il existait une distinction entre les lois barbares proprement dites et les recueils de lois en usage. Dans la législation barbare la lèse-majesté s'est effacée devant l'infidélité ; les lois franques ne prévoyaient pas de sanctions très précises, seule la *lex Ripuari* mentionnait l'infraction de lèse-majesté de manière très laconique et la sanctionnait par la peine de mort⁵⁵⁴. Le Roi qui était la victime était également le juge. Le crime de lèse-majesté tel qu'il existait à Rome, sanction d'un pouvoir solidement établi, ne pouvait se retrouver dans le royaume franc où la puissance du Roi ne reposait que sur les serments de fidélité prêtés par les sujets. Les Rois Burgondes et Wisigoths ainsi que les souverains mérovingiens sont restés dans cette lancée. L'avènement de la dynastie carolingienne n'a pas permis le retour au crime

⁵⁴⁹ THOMAS Yan, « L'institution de majesté », *Revue de synthèse*, 1991, pp. 331-386.

⁵⁵⁰ MOMMSEN Theodor, DUQUESNE Joseph, *Le droit pénal romain*/par MOMMSEN Theodor traduit de l'allemand par Joseph Duquesne, tome 2, Paris, 1907, p. 265.

⁵⁵¹ *De oratore* 2, 25, 107 ; 2, 49, 201.

⁵⁵² HOAREAU-DODINAU Jacqueline, *Dieu et le Roi. La répression du blasphème et de l'injure au roi à la fin du Moyen Âge*, Pulim, 2002, p. 172 ; MOMMSEN Theodor, DUQUESNE Joseph, *Le droit pénal romain*/par MOMMSEN Theodor traduit de l'allemand par Joseph Duquesne, *op. cit.*, p. 228.

⁵⁵³ OURLIAC Paul, GAZZANIGA Jean Louis, *Histoire du droit privé français de l'an mil au code civil*, Paris Albin Michel, 1985, p. 53-80.

⁵⁵⁴ « *Si quis homo regi infideli exxisterit, de vita componat, et omnes res suas fisco censeantur* », Loi ripuaire, 69, I.

de lèse-majesté tel qu'il existait à Rome. En effet, la vengeance ne dictait pas la conduite du Souverain carolingien qui était influencé par les valeurs chrétiennes de justice. Les offenses commises à l'encontre du Souverain carolingien étaient réprimées parce qu'elles constituaient une violation du serment de fidélité ; c'est l'infidélité qui était punie plus que l'injure⁵⁵⁵. Le crime de lèse-majesté n'avait pas d'existence propre, à chaque fois que l'infraction était commise et punie c'est parce qu'il s'agissait d'un parjure. Ainsi, pour l'essentiel, la lèse-majesté était reliée aux atteintes au Souverain. Ce crime était considéré comme « le plus grave et le plus punissable » car le commettre revenait à violer différentes sortes de droits⁵⁵⁶.

La lèse-majesté, infraction spéciale, permettait de protéger l'honneur du Roi. De manière générale, elle permettait de réprimer les atteintes contre le Souverain. La lèse-majesté a fait l'objet de contestation durant le siècle des Lumières. Elle ne faisait pas l'objet d'une définition claire et précise, la peine encourue n'était pas non plus précise. Par conséquent, la répression de cette infraction spéciale ne permettait pas de limiter l'arbitraire. En plus de la contestation dont elle a fait l'objet, la lèse-majesté a nécessairement été abandonnée avec la fin de la Monarchie. Toutefois, elle est à nouveau apparue sous la Restauration mais avec un autre nom, celui de l'offense au Roi auquel a succédé l'offense au Président de la République.

191. *Les propos séditieux dans la loi du 9 novembre 1815*. Par la suite, l'honneur du chef de l'État a été protégé lors de la Restauration à travers la répression des propos séditieux par la loi du 9 novembre 1815⁵⁵⁷. Cette loi punissait de la déportation les personnes coupables d'avoir, par écrit ou discours, soit proféré des menaces d'un attentat contre le Roi ou les membres de la famille royale, soit excité à s'armer contre l'autorité royale. Étaient également punis de la déportation ceux qui avaient arboré dans un lieu public, un drapeau autre que le drapeau blanc. Outre ces crimes, la loi établissait toute une série de délits pour propos et actes séditieux. D'après leur nature, on pouvait diviser les délits

⁵⁵⁵ Maxime Lemosse, *La lèse-majesté dans la monarchie franque*, Revue du Moyen Âge latin, 1946, p. 17.

⁵⁵⁶ MUVART DE VOUGLAS Pierre-François, *Les lois criminelles de France, dans leur ordre naturel. Dédiées au roi.*, Paris, Merigot le jeune, 1780, p. 32 : « le droit divin, qui recommande l'obéissance envers les souverains, comme tant l'image de la divinité sur la terre, et appelés, par cette raison, les oints du Seigneur. En second lieu, le droit naturel, suivant lequel les souverains sont regardés comme les pères de leurs sujets. Enfin, le droit des gens ou ce droit public qui est attaché essentiellement à la constitution de chaque gouvernement, suivant lequel tous les sujets sont obligés non seulement d'obéir, et de porter honneur à leur souverain, mais encore de veiller à la sûreté de leur personne et de leur état, dont dépend la leur propre ».

⁵⁵⁷ Article 5 de la loi du 9 novembre 1815 qui punissaient comme séditieux tous cris, discours ou écrits ayant pour effet d'affaiblir par des calomnies ou des injures, le respect dû à l'autorité ou à la personne du roi.

en deux catégories principales : les propos en faveur de l'Empire et les propos contre la Royauté. Les propos contre le Roi, la dynastie et la royauté étaient rares. Ils étaient toujours injurieux et faisaient généralement allusion à l'appétit et à l'obésité du roi Louis XVIII⁵⁵⁸. Dans cette catégorie, on rangeait aussi l'enlèvement et la dégradation des emblèmes de la royauté. Mais, la loi du 9 novembre 1815 sur les propos séditieux était sévère. Les ultras, mouvement politique de la Restauration, avaient imposé au parlement un régime de presse particulièrement autoritaire⁵⁵⁹. Elle ne permettait pas de condamner tous les outrages en limitant la répression aux seuls cas de calomnie et de l'injure. En 1816, après la dissolution de la « Chambre introuvable »⁵⁶⁰, les gouvernants ont tenté à plusieurs reprises de libéraliser la législation sur la presse. En avril 1819, trois projets de loi sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication ont été présentés. Le résultat a été la loi du 17 mai 1819, la première loi à libéraliser l'ensemble du régime de la presse. Elle a mis fin à l'autorisation préalable de parution pour les journaux. La loi a été la première à prévoir une nomenclature des délits de presse et une échelle des peines⁵⁶¹.

192. *L'offense au Roi dans la loi du 17 mai 1819*. Dans cette loi on retrouvait également l'offense au Roi autrefois considérée comme un élément permettant de caractériser la lèse-majesté. La loi du 17 mai 1819 sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication comprenait un article intitulé « Des offenses publiques envers la personne du Roi »⁵⁶². Pour que les dispositions de l'article 9 de la loi du 17 mai 1819 deviennent applicables, il fallait que l'offense ait été publique. Ce qui signifie qu'elle devait avoir été commise par l'un des moyens prévus

⁵⁵⁸ QUENSOI DE LA HENNERIE A., « Les propos séditieux sous la Restauration dans le département du Nord (1815-1824) », *Revue du Nord*, 1925, pp. 39-41.

⁵⁵⁹ BEAUD Olivier, « Préhistoire législative du délit d'offense en France. De l'offense au roi à l'offense au Président de la République (1819-1875) », *Jus Politicum*, n° 26. Disponible sur : <http://juspoliticum.com/article/Prehistoire-legislative-du-delit-d-offense-en-France-De-l-offense-au-Roi-a-l-offense-au-president-de-la-Republique-1819-1875-1410.html> [consulté le 15/10/2022].

⁵⁶⁰ La « Chambre introuvable » est le surnom donné à la première législature de la Chambre des députés des départements, assemblée législative de la Restauration.

⁵⁶¹ BEAUD Olivier, « Préhistoire législative du délit d'offense en France. De l'offense au roi à l'offense au président de la République (1819-1875) », *op. cit.*

⁵⁶² Article 9 de la loi du 17 mai 1819 : « Quiconque, par l'un des moyens énoncés à l'article 1^{er} de la présente loi, sera rendu coupable d'offenses envers la personne du roi, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être moins de six mois, ni excéder cinq années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de cinq cents francs, ni excéder dix mille francs. Le coupable pourra, en outre, être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du code pénal, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné : ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine ».

à l'article 1^{er} de la même loi⁵⁶³. En outre, il fallait que l'offense ait été réalisée envers la personne même du Roi. Le Roi était la seule personne pouvant être victime de l'infraction prévue à l'article 9 de la loi du 17 mai 1819. Pour justifier la nécessité d'incriminer l'offense au Roi, le garde des Sceaux avait usé d'un raisonnement *a fortiori* en partant du principe de l'inviolabilité prévu par l'article 13 de la Charte du 4 juin 1814⁵⁶⁴. Il était nécessaire de protéger l'honneur du Roi car quand le respect dû à la majesté était méconnu c'est la société toute entière qui était ébranlée.

193. ***L'imprécision du délit d'offense au Roi.*** Le mot offense a été accepté sans encombre alors que les contours de sa signification n'étaient pas clairement établis et que la réminiscence théologique pouvait intriguer. Cependant, l'offense au Roi dans le cadre de la monarchie constitutionnelle n'était pas semblable au crime de lèse-majesté qui protégeait le Roi de droit divin et qui ne laissait aucune place à la liberté de la presse⁵⁶⁵ affirmée à l'article 10 de la DDHC de 1789. Là où la lèse-majesté était le principe, l'offense au Roi était l'exception. De plus, l'infraction permettant de protéger l'honneur du chef de l'État avait baissé en gravité. En effet, tandis que la lèse-majesté était un crime, l'offense au Roi était un délit.

194. ***La valeur protégée par l'offense au Roi.*** Le délit d'offense avait pour objectif de protéger la personne du Roi précisément sa personne privée et sa personne publique. En outre, le but était également de protéger l'institution qu'il représentait autrement dit la fonction de chef de l'État. Selon les parlementaires qui avançaient cet argument, toute attaque contre le chef de l'État portait atteinte à la Nation et à la société toute entière car le Roi la représentait. En conséquence, le Roi devait être pénalement protégé contre la presse parce qu'il était une institution capitale de la monarchie constitutionnelle et de l'État qu'il fallait préserver⁵⁶⁶.

⁵⁶³ Article 1^{er} de la loi du 17 mai 1819 : « Quiconque, soit par des discours, des cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente, ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit à la commettre, sera réputé complice et puni comme tel ».

⁵⁶⁴ « La personne du Roi est inviolable et sacrée ».

⁵⁶⁵ BEAUD Olivier, « Préhistoire législative du délit d'offense en France. De l'offense au roi à l'offense au président de la République (1819-1875) », *op. cit.*

⁵⁶⁶ Le marquis de Catellan, 19 mai 1918, Archives parlementaires, 2^e série, t. XXIII, Du 15 février au 23 avril 1819, p. 637 cité par BEAUD Olivier, « Préhistoire législative du délit d'offense en France. De l'offense au roi à l'offense au président de la République (1819-1875) », *op. cit.*

195. *Le durcissement du délit d'offense au Roi.* La législation protégeant l'honneur du Roi a connu un durcissement de 1822 à 1835, dans le même temps il a été possible de constater une sévérité des juges. Sous le règne de Charles X, un journal a été poursuivi et condamné pour offense après avoir publié le portrait suivant du Roi : « Figurez-vous un joli mouton blanc, frisé, peigné, lavé chaque matin, les yeux à fleur de tête, les oreilles longues, la jambe en forme de fuseau, la ganache lourde et pendante... il marche à la tête du troupeau, il en est presque le monarque ». Le journaliste a été condamné à 5 ans de prison par la cour royale de Paris⁵⁶⁷. Ce durcissement n'a pu poursuivre son cours en raison du changement du régime politique de la France. On aurait pu penser que la victoire de la République sur la monarchie parlementaire entraînerait la fin du délit d'offense au chef de l'État, mais ce qui était l'offense au Roi est devenu en 1848 l'offense au Président de la République

B- La protection spéciale de l'honneur du Président

196. *Le maintien controversé du délit d'offense au Roi sous la II^e République.* L'offense au Roi est devenue sous la II^e République l'offense faite à l'Assemblée nationale constituante⁵⁶⁸, il ne pouvait s'agir de l'offense au Président de la République car une telle institution n'existait pas encore. Lorsque l'institution a été mise en place, l'offense à l'Assemblée est devenue l'offense au Président de la République et l'infraction a perduré jusqu'à la V^e République avant d'être supprimée de la législation en 2013. C'est la loi du 27 juillet 1849 en son article 1^{er} qui a étendu l'offense au Président de la République⁵⁶⁹. Le maintien du délit d'offense a été justifié par l'idée selon laquelle le Président de la République « est le délégué direct du peuple français ; sa personne et son caractère doivent être l'objet d'une protection spéciale »⁵⁷⁰. Mais, ce maintien de l'offense a été vigoureusement contesté par les républicains car le délit leur paraissait intrinsèquement lié à la Monarchie et à la défense du Roi. La Constitution de 1848 devait

⁵⁶⁷ Cour royale de Paris, 4 mars 1830.

⁵⁶⁸ Article 2 du décret 11-12 août 1848, décret qui modifiait les lois antérieures sur les délits de presse en ajoutant certains délits visant à protéger la République : « L'offense par l'un des moyens énoncés en l'article 1^{er} de la loi du 17 mai 1819, envers l'Assemblée nationale, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, et d'une amende de cent francs à cinq mille francs ».

⁵⁶⁹ Loi du 27 juillet 1849, article 1^{er} : « les articles 1 et 2 du décret du 11 août 1848 sont applicables aux attaques contre les droits et l'autorité que le Président de la République tient de la Constitution, et aux offenses envers sa personne ».

⁵⁷⁰ Dalloz 1849, IV, p. 127 cité par BEAUD Olivier, « Préhistoire législative du délit d'offense en France. De l'offense au roi à l'offense au président de la République (1819-1875) », *op. cit.*

rendre obsolète le délit d'offense il créait une inégalité devant la loi et la Constitution, de ce fait, il était contraire au principe d'égalité, principe consubstantielle à l'idée républicaine⁵⁷¹. En outre, le délit d'offense n'était valable que pour « les pouvoirs irresponsables » c'est-à-dire le Roi. Or, le Président de la République était politiquement responsable aux termes de l'article 68 de la Constitution de 1848. Mais, d'autres députés étaient plus modérés et estimaient que le Président de la République devait bénéficier d'une protection spéciale car on le protégeant pénalement c'est la fonction constitutionnelle de chef de l'État qui était protégée. Autrement dit, pour le rapporteur de la loi du 27 juillet 1849, admettre l'offense au profit du Président de la République supposait d'admettre que celui-ci devait jouir d'un traitement spécifique parce qu'il est le chef de l'État. Finalement, ce sont ces idées rappelant fortement la Monarchie qui ont remporté ce combat relatif au maintien ou pas du délit d'offense au chef de l'État. L'infraction a été maintenue au profit du Président de la République.

197. *La parenthèse autoritaire du délit d'offense sous le Second Empire.* L'infraction a connu un durcissement sous le Second Empire. En effet, après le coup d'État du 2 décembre 1851 entretenu par Louis-Napoléon Bonaparte, la naissance du Second Empire s'est accompagnée d'une modification de la législation sur la presse et en conséquence sur l'offense. Il n'y avait pas de véritable liberté de la presse durant cette période, les journaux devaient avoir une autorisation préalable et étaient soumis à un cautionnement⁵⁷².

198. *La réitération de la consécration de l'offense au Président de la République sous la III^e République.* On aurait pu penser que l'instauration définitive de la République aurait entraîné la fin du délit d'offense qui continuait à avoir une mauvaise réputation auprès des républicains car il avait beaucoup servi à les punir, successivement, sous la Monarchie constitutionnelle, le Second Empire et même après la crise du 16 mai 1877, crise fondatrice de la III^e République. Or, les républicains ont fait le choix d'inscrire dans leur grande charte sur la presse de 1881 une disposition réprimant le délit d'offense au Président de la République. C'était l'objet de l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui disposait que : « L'offense au Président de la République

⁵⁷¹ *Ibid.* p. 74.

⁵⁷² C'est en 1868 que la loi s'est libéralisée en mettant fin à l'autorisation préalable des journaux et au cautionnement.

par l'un des moyens énoncés à l'article 23 et dans l'article 29 est punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 100 francs à 3000 francs ou de l'une de ces deux peines ».

199. ***Le durcissement du délit d'offense au Président de la République sous le régime de Vichy.*** Par la suite, la III^e République a pris fin avec la loi du 10 juillet 1940 qui a attribué le pouvoir constituant au Maréchal Pétain. À la fin de la III^e République et durant ce qu'on a appelé la « drôle de guerre », se sont multipliées les législations répressives ayant pour but de restreindre la liberté de la presse. À cette législation française s'ajoutait la législation des autorités allemandes. Le régime de Vichy n'a pas abrogé l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881, mais il l'a modifié de manière à le dénaturer. La loi du 10 octobre 1940⁵⁷³ a bouleversé le régime juridique de l'offense au Président de la République. Trois principales modifications ont donné une tonalité antirépublicaine au nouveau texte. Premièrement, les sanctions attachées au délit d'offense avaient été aggravées : celui qui offensait le Maréchal Pétain encourait deux à trois ans de prison au lieu de trois mois à un an, et une amende de 100 francs à 3000 francs – article 1 de la loi du 10 octobre 1940 –. Deuxièmement, l'article 45 de la loi de 1881 avait remplacé la compétence de la cour d'assises par celle des tribunaux correctionnels⁵⁷⁴. Une troisième modification a été apportée par la loi du 18 mai 1941 qui a étendu le délit d'offense aux gestes envers le chef de l'État. La loi a ajouté à l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881 un alinéa 3 : « Sera punie des mêmes peines l'offense par gestes envers le chef de l'État lorsqu'elle aura été commise publiquement »⁵⁷⁵. Ainsi, sous le régime de Vichy, le délit d'offense au Président de la République était devenu un délit d'opinion dont l'objet était de défendre le chef de l'État, le Maréchal Pétain, contre toute parole contestataire.

200. ***Le retour à une conception libérale du délit d'offense sous la IV^e République grâce au magistrats.*** Cette phase autoritaire a pris fin avec la fin du régime de Vichy et l'avènement de la IV^e République. Durant la transition constitutionnelle, une ordonnance a été prise par le Comité français de libération. L'ordonnance du 6 mai

⁵⁷³ Loi modifiant les articles 26 et 45 complétant l'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, *J.O.*, 3 novembre 1940, p. 5541.

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ *J.O.*, 8 juin 1941, p. 2374.

1944⁵⁷⁶ a modifié de façon décisive le droit de la presse. Cette ordonnance a opéré, en ce qui concerne l'offense, une double réforme. La première modification était relative à la suppression de la compétence de la cour d'assises pour les délits de presse. En effet, l'ordonnance confirmait étonnamment la législation du régime de Vichy qui avait attribué la compétence de juger les offenses aux tribunaux correctionnels. La seconde modification concernait la création du délit d'offense au profit du chef du gouvernement provisoire car il faisait fonction de chef de l'État⁵⁷⁷. Sous la IV^e République, le délit d'offense avait retrouvé sa dimension libérale. En effet, les tribunaux correctionnels devaient désormais motiver leur décision en matière d'offense. Par ailleurs, contrairement à ce qui se passait sous le régime de Vichy, sous la IV^e République l'autorité judiciaire était totalement indépendante autrement dit les magistrats exerçaient leurs fonctions librement⁵⁷⁸.

201. *La contestation du délit d'offense au Président de la République et la montée de la liberté d'expression sous la V^e République.* La V^e République a continué dans le sens libéral du délit d'offense au Président. C'est d'ailleurs dans cet esprit de libéralisme qu'avait été adoptée la loi de 1881 comme le montrent les débats parlementaires⁵⁷⁹. Néanmoins, l'infraction n'était plus en adéquation avec ce nouveau régime politique et encore moins avec la liberté d'expression grandissante. Le changement de régime opéré en 1958, qui a fait du chef de l'État la clé de voûte des institutions de la V^e République⁵⁸⁰, rendait le délit d'offense juridiquement inapplicable et politiquement inacceptable. En effet, devenu anachronique, le délit d'offense était conçu pour un Président autre que celui de la V^e République, c'est ce qu'a affirmé l'avocat de Rivarol, le journal le plus poursuivi pour offense au Président de la République⁵⁸¹ : « Cette offense au Président de la République, valable sous les III^e et IV^e Républiques, alors que le chef de l'État était un arbitre irresponsable, ne tenait plus juridiquement sous la V^e République, l'Élysée étant devenu le centre du pouvoir : un chef qui gouverne lui-même doit tolérer les critiques de sa politique, quand elles ne constituent pas une

⁵⁷⁶ Ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse.

⁵⁷⁷ *Ibid.* pp. 285-286.

⁵⁷⁸ *Ibid.* p. 290.

⁵⁷⁹ Rapport Pelletan cité par LISBONNE Eugène, Chambre des députés, séance du 21 juillet 1881, *Annales de la Chambre*, 1881, tome 2, p. 993.

⁵⁸⁰ Constitution du 4 octobre 1958, article 5.

⁵⁸¹ BEAUD Olivier, « Que nous apprennent les archives présidentielles sur la notion d'offense au président de la République, Publications des archives nationales ». Disponible sur : <https://books.openedition.org/pan/330?lang=fr> [consulté le 10 juillet 2023].

diffamation »⁵⁸². Mais, c'est surtout le fait que le délit était devenu inconciliable avec la liberté d'expression, une liberté garantie non seulement par le droit français mais aussi par le droit conventionnel, qui a entraîné sa suppression sous la V^e République.

202. *Le renoncement progressif au délit d'offense sous la V^e République.* Au début de la V^e République, sous le mandat du général de Gaulle, il y a eu de nombreux procès pour offense au Président. Par la suite, entre les années 1961 et 1965, il y a eu environ cent procès à Paris et en province, environ une trentaine de procès dont six pour offense à Limoges contre l'hebdomadaire poujadiste⁵⁸³. Concernant les successeurs du premier Président de la V^e République, sous la présidence de Georges Pompidou, il y a eu trois poursuites pour offense, ayant débouché sur deux procès. La première affaire concernait Charlie Hebdo et le dessinateur Cabu qui avaient consacré un album de dessins satiriques à Madame Pompidou dont certains avaient été publiés en 1972 dans cet hebdomadaire. La deuxième affaire concernait la grâce accordée par le Président Pompidou à Paul Touvier le 23 novembre 1971⁵⁸⁴. Après la mort de Georges Pompidou, le Président Valéry Giscard d'Estaing nouvellement élu avait déclaré le 29 mai 1974 : « En ce qui me concerne, il n'y aura pas de saisie de la presse, même s'il y a des attaques contre le Président de la République »⁵⁸⁵. De la même manière, François Mitterrand et Jacques Chirac ont continué cette politique libérale d'abstention de poursuite pour offense bien qu'insultés par des badauds⁵⁸⁶ ou vigoureusement attaqués par la presse ou par des ouvrages. Il n'y a pas eu de poursuites pour offense à l'égard de l'auteur du livre *Mitterrand ou les Quarante Voleurs* – 1994 – dont le titre à lui seul aurait assurément été jugé offensant. Quant à Jacques Chirac, il a été vigoureusement attaqué pendant ses deux mandats, tant pour sa gestion passée de la ville de Paris que pour son usage excessif des « frais de bouche ».

⁵⁸² Cour de cassation, arrêt *Malliavin et Guittoneau*, audience du 4 juillet 1959, avocat de Rivarol, M^e Tixier-Vignancour.

⁵⁸³ BEAUD Olivier, *La République injuriée. Histoire des offenses au chef de l'État de la III^e République à la V^e République*, Paris, PUF, 2019, p. 327.

⁵⁸⁴ MELTZ Raphaël, *De voyou à pov'con. Histoire des offenses au chef de l'État de Jules Grévy à Nicolas Sarkozy*, Robert Laffont, 2012, p. 592.

⁵⁸⁵ *Ibid.* p. 211.

⁵⁸⁶ *Ibid.* pp. 218-219.

203. *Le « coup de grâce » donné au délit d'offense.* Durant le mandat de Nicolas Sarkozy, les propos tenus par l'ancien chef de l'État à l'encontre d'un agriculteur ayant refusé de lui serrer la main et repris par un individu ont été jugés offensants. Lors d'une visite à Laval, un individu brandit un écriteau sur lequel il est inscrit une phrase empruntée à Nicolas Sarkozy : « Casse-toi pov'con »⁵⁸⁷. Aussitôt, l'individu est interpellé et poursuivi pour offense au Président de la République, délit toujours prévu par l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881. Par un jugement du 6 novembre 2008⁵⁸⁸, le tribunal correctionnel de Laval déclara le prévenu coupable du délit d'offense au Président de la République et le condamna à trente euros d'amende avec sursis. Le ministère public et le prévenu interjetèrent appel. Par un arrêt du 24 mars 2009⁵⁸⁹, la cour d'appel d'Angers confirma le jugement. Le prévenu forma alors un pourvoi en cassation. Le 27 octobre 2009, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi. De ce fait, le demandeur au pourvoi saisit la CEDH le 12 avril 2010 en alléguant que sa condamnation portait atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention. Dans son arrêt rendu le 14 mars 2013⁵⁹⁰, la CEDH a estimé que la condamnation du requérant constituait une ingérence des autorités publiques dans son droit à la liberté d'expression. La Cour a jugé que le recours à une sanction pénale par les autorités compétentes était disproportionné et n'était pas nécessaire dans une société démocratique et a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention. Quelques mois après l'arrêt *Eon contre France*, les parlementaires ont, à l'occasion de la loi du 5 août 2013⁵⁹¹, décidé de l'abrogation du délit d'offense au chef de l'État⁵⁹². Ainsi, elle a entraîné la suppression définitive de la seule infraction spéciale ayant toujours protégé l'honneur du chef de l'État sous différentes appellations : la lèse-majesté, l'offense au Roi et l'offense au Président de la République. De ce fait, ce dernier se trouve entièrement soumis au droit commun pour la défense de ses intérêts personnels lorsqu'il est victime d'une infraction.

⁵⁸⁷ BACHELET Olivier, « Casse toi, pov'con : l'offense au chef de l'État à l'épreuve de la CEDH », *Dalloz actualité*, 19 mars 2013.

⁵⁸⁸ TGI de Laval, jugement du 06 novembre 2008, n° 08009269.

⁵⁸⁹ CA d'Angers, 24 mars 2009, *Legipresse* 2009, n° 264. 172.

⁵⁹⁰ CEDH, 14 mars 2013, *Eon c. France*, req. n° 26118/10 ; DE BELLESCIZE Diane, « Offense au Président de la République : la France condamnée pour violation de la liberté d'expression », *Constitutions*, 2013, p. 257 ; PASTRE-BELDA Béatrice, « L'effet boomerang de l'expression présidentielle casse-toi pov'con », *La semaine juridique*, n° 14, 1^{er} avril 2013 ; AUVRET Patrick, GUERDER Pierre, « Le juge français peut-il opposer une résistance aux solutions dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme ? », *Legicom*, vol. I, n° 30, 2004, pp. 95-113.

⁵⁹¹ Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

⁵⁹² Article 21 de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013, *J.O.* du 6 août 2013.

Section 2

La soumission totale au droit commun

204. *Le chef de l'État, victime des infractions autres que l'offense.* L'abandon de la protection spéciale accordée au chef de l'État a nécessairement entraîné la soumission de ce dernier au droit commun. De plus, il n'a jamais été interdit au chef de l'État victime d'une infraction, autre que celles qui ne pouvaient être commises qu'à son encontre, d'exercer l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction. Cependant, la constitution de partie civile du chef de l'État durant son mandat se révèle délicate (**paragraphe 1**) en raison des atteintes qu'elle est susceptible de porter aux principes directeurs du procès pénal (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1

L'exercice délicat de la constitution de partie civile durant le mandat présidentiel

205. *Le citoyen-président.* Selon l'article 2 du CPP : « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction »⁵⁹³. Autrement dit, elle est l'action ouverte à la victime d'une infraction en réparation du dommage que celui-ci a causé, pouvant être exercée en même temps que l'action publique ou, séparément, devant les juridictions civiles⁵⁹⁴. En exerçant son action civile devant les juridictions pénales, la victime se constitue partie civile soit par voie d'action, soit par voie d'intervention. Toute personne qui se prétend lésée par une infraction peut se constituer partie civile, c'est un droit reconnu à toute victime y compris au chef de l'État d'autant plus que les textes ne lui interdisent pas de se constituer partie civile (**A**). Néanmoins, durant son mandat il ne saurait être considéré comme une victime ordinaire (**B**).

⁵⁹³ Code de procédure pénale, article 2.

⁵⁹⁴ DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, p. 899.

A- Le droit de se constituer partie civile du chef de l'État

206. *L'action civile appartient « tous ceux » qui ont souffert d'un dommage direct et personnel.* L'article 2 du CPP dispose que « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction »⁵⁹⁵. Il ressort de cet article qu'il n'y aucune distinction fondée sur la qualité officielle de la victime qui lui permettrait ainsi ou non d'exercer l'action civile. Autrement dit, toutes les victimes sont égales entre elles, que la victime soit dans « la classe des citoyens » ou qu'elle soit « sous cloche immunisante ». Elles ont un même droit, celui d'exercer l'action civile lorsqu'elles ont subi un dommage direct et personnel, qui sont les seules conditions que requiert l'article 2 du CPP. Par conséquent, le Président de la République en exercice ou plus peut se constituer partie civile. L'emploi des mots « tous ceux » dans l'article précité permet de faire une telle affirmation. Au regard du texte, l'exclusion du chef de l'État du champ d'application *ratione personae* est impossible car « la loi pénale est d'interprétation stricte » selon l'article 111-4 du Code pénal. De plus, le fait que l'article emploie le verbe « appartenir » montre que l'action civile est la propriété de la victime, c'est un droit dont elle seule peut disposer, et dont on ne pourrait la déposséder. Une question prioritaire de constitutionnalité sur l'article 2 a d'ailleurs été posée à la Cour de cassation rédigée comme suit : « L'article 2 du code de procédure pénale est-il contraire à la Constitution, au regard des articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 5, 64 et 67 de la Constitution, ensemble le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits de la défense et le droit à une procédure juste et équitable, en ce qu'il ne prévoit pas l'impossibilité pour le Président de la République en exercice, lors de la durée de son mandat, de se constituer partie civile devant une juridiction pénale ? » La Cour de cassation a jugé dans son arrêt du 10 novembre 2010⁵⁹⁶ que la question n'était pas nouvelle et ne revêtait pas un caractère sérieux car elle visait, selon la Cour, à préciser le champ d'application de l'article 2 du code de procédure pénale.

⁵⁹⁵ Code de procédure pénale, article 2.

⁵⁹⁶ Crim. 10 novembre 2010, n° 10-85678, *Bull. crim.*, n° 180.

207. « *Toute personne* » qui se prétend lésée par une infraction peut se constituer partie civile. En dehors de l'article 2 du CPP, il y a d'autres articles au sein du même code qui ont trait à la constitution de partie civile sans distinction de victimes. D'abord, l'article 85 alinéa 1 qui dispose que : « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction ». Ensuite, l'article 418 dispose également que : « Toute personne qui, conformément à l'article 2, prétend avoir été lésée par un délit, peut, si elle ne l'a déjà fait, se constituer partie civile à l'audience même ». Enfin, l'article 420-1 alinéa 1 prévoit que : « toute personne qui se prétend lésée peut se constituer partie civile, directement ou par son avocat, par lettre recommandée avec avis de réception ou par télécopie ». Ces textes, en plus de consacrer l'option dont dispose la victime ou non de se constituer partie civile, emploient tous la même formule « toute personne » qui renvoie à « quiconque » ou encore à « tous ceux ». Comme l'article 2 ils ne font aucune distinction entre la constitution de partie civile du Président en exercice victime d'une infraction et celle d'une quelconque victime. Ces textes sont tous silencieux sur la question de la constitution de partie civile du chef de l'État. Et, ce silence permet de considérer le chef de l'État lorsqu'il est victime d'une infraction comme étant un citoyen au même titre que les autres, un citoyen qui dispose des mêmes droits dont celui de se constituer partie civile. À l'inverse, ce silence permet de supposer que le législateur n'avait pas envisagé cette situation du Président victime d'une infraction et se constituant partie civile durant son mandat.

208. *Le silence des textes constitutionnels*. Les textes constitutionnels comme les textes législatifs sont aussi silencieux sur la question de l'exercice de l'action civile par le chef de l'État durant son mandat. Dans la Constitution du 3 septembre 1791, il n'était pas interdit au Roi d'intenter une action en justice. Au contraire, cette situation était prévue à l'article 11 du chapitre 2 qui disposait que : « Le Roi nommera un administrateur de la liste civile, qui exercera les actions judiciaires du Roi, et contre lequel toutes les actions à la charge du Roi seront dirigées et les jugements prononcés. Les condamnations obtenues par les créanciers de la liste civile, seront exécutées contre l'administrateur personnellement et sur ses biens propres ». Ainsi, le Roi pouvait engager la responsabilité d'une personne, seulement à la condition de le faire par l'intermédiaire d'un administrateur qui était une sorte de mandataire du Roi, comme

c'était le cas avec l'offense au Président de la République⁵⁹⁷. La Constitution du 24 juin 1793, en plus du fait qu'elle n'a jamais été appliquée, n'abordait pas la question. Les Constitutions du 5 Fructidor An III, du 22 Frimaire An III, du 16 Thermidor An X et celle de l'An XII ne traitaient pas non plus de la situation du chef de l'État victime. La Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 quant à elle ne prévoyait que l'inviolabilité du Roi et la responsabilité de ses ministres en son article 13. Les Constitutions de 1848 et 1875 ne se distinguaient pas des autres non plus en étant muettes sur la question. La Constitution du 27 octobre 1946, n'envisageait que la responsabilité du chef de l'État pour haute trahison, sans jamais se préoccuper de son action civile⁵⁹⁸. La Constitution du 4 octobre 1958 s'est préoccupée uniquement de la responsabilité pénale du chef de l'État. La Commission Avril qui est à l'origine de l'article 67 de la Constitution n'a jamais évoqué la situation du chef de l'État victime d'une infraction qui viendrait à se constituer partie civile durant son mandat présidentiel. À défaut de textes spéciaux relatifs à la constitution de partie civile du chef de l'État ce sont les textes de droit commun qui lui sont applicables.

209. *Le chef de l'État une victime ordinaire ?* Ce silence des textes à la fois constitutionnels et législatifs sur la constitution de partie civile du chef de l'État en exercice constitue un vide juridique aujourd'hui. Il conduit à devoir traiter le chef de l'État comme une victime ordinaire. Cela a pour conséquence de soumettre le chef de l'État aux conditions de droit commun. Il doit donc démontrer avoir subi un préjudice certain, direct et personnel et doit remplir les conditions de forme selon qu'il se constitue partie civile par voie d'intervention ou par voie d'action. Ainsi, l'ancien Président Nicolas Sarkozy a pu se constituer partie civile lors de son mandat dans une affaire d'escroquerie bancaire. L'assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'arrêt du 15 juin 2012⁵⁹⁹ a estimé que le chef de l'État a le droit de se constituer partie civile quand, victime d'un délit, il entend obtenir réparation d'un préjudice direct et personnel comme le prévoit l'article 2 précité. Mais, le chef de l'État est-il véritablement une victime ordinaire ?

⁵⁹⁷ Article 47, loi du 29 juillet 1881, seul le parquet était habilité à agir en justice en matière d'offense, il disposait du monopole des poursuites, le chef de l'État ne pouvait pas, par conséquent, déclencher l'action publique quand il était victime d'une offense.

⁵⁹⁸ Art. 42 de la Constitution du 27 octobre 1946.

⁵⁹⁹ Ass. plén., arrêt du 15 juin 2012, n° 10-85.678, *Bull. crim.*, n° 1.

B- Le chef de l'État, une victime extraordinaire

210. *Le pouvoir de nomination des magistrats.* Le chef de l'État ne saurait être considéré comme victime ordinaire du fait de sa fonction qui le distingue des autres victimes, aussi bien sur un plan théorique que sur un plan pratique. Concernant sa fonction, à la lecture de la Constitution en vigueur, le Président de la République joue un rôle éminent en matière de justice même s'il a été progressivement limité par plusieurs révisions constitutionnelles. Originellement, l'article 65 de la Constitution du 4 octobre 1958 disposait que « le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la République ». Le chef de l'État présidait non seulement le Conseil supérieur de la magistrature, mais il nommait aussi tous les membres. La loi constitutionnelle du 27 juillet 1993⁶⁰⁰ a mis fin au pouvoir exclusif de nomination, qui semblait permettre au chef de l'État d'exercer une influence excessive sur l'autorité judiciaire. Par ailleurs, depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008⁶⁰¹, il ne préside plus le Conseil de la magistrature. En revanche, le chef de l'État a conservé son pouvoir de nommer les magistrats professionnels en vertu des articles 26 et 28 de l'ordonnance du 22 décembre 1958⁶⁰² relative au statut de la magistrature et l'article 13 de la Constitution. L'article 26 dispose, en effet, que « le Président de la République nomme les auditeurs de justice aux postes du second degré de la hiérarchie judiciaire sur les propositions du garde des sceaux, ministre de la justice ». L'article 28 quant à lui prévoit que « les décrets de nomination aux fonctions de président d'un tribunal de grande instance ou d'un tribunal de première instance ou de conseiller référendaire à la Cour de cassation sont pris par le Président de la République sur proposition de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature ». Bien qu'il n'exerce pas ce pouvoir seul, parce qu'il y a toujours l'intervention du Conseil de la magistrature ou du ministre de la justice, le chef de l'État a un pouvoir que n'ont pas toutes les victimes ordinaires d'infractions devant les juridictions pénales. Le Président de la République lorsqu'il se constitue partie civile, est donc à la fois partie au procès pénal et autorité de nomination des juges chargés de trancher l'affaire. Or, dans les litiges que les magistrats ont au quotidien, ils n'ont pas affaire à une personne qui les nomme à leurs emplois. Il convient de se

⁶⁰⁰ Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X, et XVI.

⁶⁰¹ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

⁶⁰² Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

demander si la qualité de chef de l'État de la victime ne conduit pas à traiter l'affaire différemment ? Dans l'arrêt précité de l'Assemblée plénière du juin 15 juin 2012, l'un des moyens du demandeur au pourvoi était que le dossier révélait une atteinte *in concreto* à l'indépendance ou l'impartialité des magistrats en raison du fait que les parquets de Nanterre et Versailles avaient fait preuve d'une diligence particulière pour que cette affaire soit jugée au plus vite, qu'il avait été déployé des moyens inhabituels, et que le parquet local avait fait preuve d'un zèle manifeste. La cour d'appel de Versailles, par un arrêt du 8 janvier 2010⁶⁰³ a constaté le zèle manifeste et spontané du parquet local et a énoncé que « cette célérité peut sans doute être attribuée à la qualité de la victime mais aussi au fait que des proches de sa famille étaient visés ce qui laissait penser qu'une action d'ampleur visant le chef de l'État et ses proches était susceptible de se mettre en place »⁶⁰⁴. L'arrêt a néanmoins conclu, sur ce point, à l'absence d'une quelconque atteinte portée à l'indépendance ou l'impartialité des magistrats. Cet avis est notamment partagé par M. Salvat, l'avocat général : « Alors qu'il est constaté que les coordonnées bancaires du Président de la République en exercice, ainsi que celles de deux autres membres de sa famille ont été détournées et utilisées à des fins d'escroquerie, il n'est ni étonnant, ni injustifié que des moyens particulièrement efficaces, notamment le recours à des services de police hautement spécialisés, soient mis en œuvre par le parquet compétent pour identifier et arrêter les auteurs de ces infractions [...] Tous les moyens de procédure utilisés l'ont été dans des conditions conformes à la loi, et il n'est pas soutenu au pourvoi qu'il y ait eu une quelconque illégalité dans l'enquête ni un quelconque détournement de procédure. Nous ne voyons pas en quoi la rapidité et l'efficacité d'une enquête, comme la diligence déployée pour faire juger rapidement une procédure pénale, porteraient une quelconque atteinte à l'indépendance ou à l'impartialité des juges »⁶⁰⁵.

Il n'y a certes pas une atteinte effective à l'indépendance et l'impartialité des magistrats en l'espèce, mais il n'empêche que la cour d'appel a elle-même reconnu que la célérité avec laquelle l'affaire a été traitée, peut être due à la qualité de victime du chef de l'État dans la procédure. En outre, si on estime que le chef de l'État se constitue partie civile parce que considéré comme une victime ordinaire, sa qualité de chef de l'État ne devrait

⁶⁰³ CA de Versailles, 9^e ch., 8 janvier 2010, n° 09/0279.

⁶⁰⁴ *Ibid.*

⁶⁰⁵ Avis de M. l'avocat général Salvat, Cour de cassation, 2012. Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/avocat_general_23488.html [consulté le 17 mai 2021].

pas influencer sur le cours de la procédure. Il y a quelques contradictions à accueillir le recours d'un Président prompt à être considéré en justice comme un citoyen ordinaire et le traiter avec l'égard qui sied davantage au Président⁶⁰⁶. La solution de l'Assemblée plénière reste tout de même discutable par rapport au droit européen, notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence de la CEDH. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne apprécie traditionnellement l'indépendance d'un tribunal en se fondant sur des critères objectifs et subjectifs. Ainsi, pour « établir si un tribunal peut passer pour indépendant aux fins de l'article 6 § 1, il faut prendre en compte, notamment le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance »⁶⁰⁷. Il résulte que la Cour européenne, prenant en compte la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice, confère aux apparences une importance particulière dès lors qu'il apparaît que le justiciable peut légitimement éprouver des doutes quant à l'indépendance du tribunal de trancher l'affaire. Dans l'arrêt du 15 juin 2012, c'est la rapidité avec laquelle l'affaire a été traitée, mais aussi les moyens mis en œuvre pour retrouver les auteurs des faits dont le chef de l'État et sa famille ont été victimes, qui ont pu semer le doute sur l'indépendance des magistrats, et même leur impartialité.

211. *L'exemple d'un traitement différent avec « la gifle de Macron » : sévérité de la peine.* Le 8 juin 2021, Emmanuel Macron, Président de la République en exercice a été victime de violences volontaires. Lors d'une visite dans la Drôme, le chef de l'État est agressé par un individu qui lui a donné une gifle alors qu'il saluait le peuple présent sur les lieux de son arrivée. Poursuivi pour violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail sur une personne dépositaire de l'autorité publique, infraction réprimée par l'article 222-13 4° du code pénal, l'auteur est condamné à dix-huit mois d'emprisonnement dont quatre mois ferme. Le choix de la réponse pénale aux faits, les réquisitions du parquet et la peine prononcée paraissent sévères. Cette sévérité s'expliquerait-elle par la qualité de Président de la République de la victime ? Certes, lorsque le parquetier est informé de la commission d'une infraction, le principe de l'opportunité des poursuites lui donne le choix entre la poursuite, le classement sans

⁶⁰⁶ DESAULNAY Olivier, « La constitution de partie civile du Président de la République : la discordance des statuts révélée », *RFDA*, 2012, p. 1203.

⁶⁰⁷ CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*, req. n° 65411/01, § 59.

suite ou le recours à une mesure alternative aux poursuites. Mais, la décision est prise au regard de la gravité des faits et du casier judiciaire de l'auteur. En l'espèce, il s'agissait d'un primo-délinquant car l'auteur des faits n'était pas connu des services de police. Or, le parquet a décidé de poursuivre le délit en comparution immédiate. En outre, il a requis une peine de dix-huit mois d'emprisonnement pour les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail sur une personne dépositaire de l'autorité publique alors que la peine encourue était de 3 ans d'emprisonnement et 45000€ d'amende. La peine prononcée fut effectivement de dix-huit mois, quatorze mois avec sursis et quatre mois de prison ferme avec mandat de dépôt. Ce qui est sévère pour l'auteur des faits qui avait un casier judiciaire vierge jusqu'à ce jour. Cette sévérité s'explique par la qualité de chef d'État de la victime, le procureur de la République a d'ailleurs déclaré : « C'est un acte de violence délibéré, profondément inadmissible. Avec ce geste-là il n'a pas uniquement la volonté de frapper mais de rabaisser, d'humilier. C'est une atteinte intolérable à l'institution, à la Présidence de la République. Il y a chez le prévenu une espèce de détermination froide. Il n'y avait aucune gratuité dans ce passage à l'acte »⁶⁰⁸. En d'autres termes, les faits sont graves parce qu'ils sont commis à l'égard du représentant suprême de l'État. De ce fait, il est peu probable qu'ils auraient été punis de la même manière que si la victime était une personne autre que le chef de l'État. Il faut, néanmoins, relever le fait que le chef de l'État est une personne dépositaire de l'autorité publique et cette qualité constitue dans la loi une circonstance aggravante.

212. *Le chef de l'État : garant de l'indépendance des magistrats.* De plus, le chef de l'État a un autre pouvoir du fait de sa fonction que n'ont pas toutes les autres victimes, c'est celui d'être le garant de l'indépendance des magistrats. Selon l'article 64 de la Constitution « le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire »⁶⁰⁹. L'indépendance de la justice est la caractéristique d'un procès équitable. Comment assurer l'indépendance des magistrats, lorsqu'on est soi-même partie à la procédure ? Cette qualité de victime ordinaire que l'on attribue au chef de l'État en exercice paraît contradictoire en ce qu'elle permet au chef de l'État d'accéder à la justice

⁶⁰⁸ Thomas Zimmermann, Quatre mois de prison ferme pour Damien Tarel, l'homme qui a giflé Emmanuel Macron, Le Dauphiné 10 juin 2021. Disponible sur : <https://www.ledauphine.com/faits-divers-justice/2021/06/10/emmanuel-macron-gifle-dans-la-drome-le-suspect-vient-d-arriver-au-palais-de-justice> [consulté le 23 février 2022].

⁶⁰⁹ *Supra* § 210.

durant son mandat, tandis qu'il a toujours été avancé que celui-ci bénéficiait d'un statut juridictionnel particulier en raison du principe de la séparation des pouvoirs⁶¹⁰.

213. *Les obstacles résultant de l'immunité.* Le chef de l'État peut-il être une victime ordinaire sachant qu'il est toujours protégé par l'immunité lorsqu'il se constitue partie civile et que cette immunité a pour conséquence de limiter certaines actions à son égard ? L'article 67 de la Constitution ne vise que les actions intentées à l'encontre du Président de la République. De ce fait, en dépit de la constitution de partie civile du Président de la République, il ne pourra pas dans le procès que lui-même a déclenché, faire l'objet d'une quelconque action, ni être contraint de témoigner. D'abord, il ne serait pas possible pour le mis en cause de faire une demande reconventionnelle. Dès la première moitié du XX^e siècle, le législateur a pris des dispositions spécifiques pour que puisse être sanctionnées les abus de constitution de partie civile. Il a, en effet, introduit par la loi du 2 juillet 1931⁶¹¹, la possibilité pour l'inculpé de demander des dommages et intérêts au dénonciateur lorsque l'information avait été ouverte sur constitution de partie civile qui s'était achevée par une ordonnance de non-lieu⁶¹². Dans cette même optique, le CPP contient des dispositions exposant l'auteur d'une constitution de partie civile abusive à une condamnation à des dommages et intérêts, qu'il ait déposé une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction ou qu'il ait saisi directement la juridiction de jugement par une citation directe⁶¹³. En effet, l'article 91 du CPP dispose que : « quand après une information sur constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue, la personne mise en examen et toutes personnes visées dans la plainte, et sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, peuvent, si elles n'usent de la voie civile, demander des dommages-intérêts au plaignant ». L'article 472 prévoit également la possibilité pour le tribunal correctionnel, en cas de relaxe, lorsque la partie civile a elle-même mis en mouvement l'action publique, de la condamner à des dommages et intérêts pour abus de constitution de partie civile. Mais, ces dispositions peuvent-elles être applicables quand la partie civile à l'origine de la mise en mouvement de l'action publique est le chef de l'État ? C'est théoriquement possible car c'est prévu par la loi. Mais les articles 91 et 472 du Code de

⁶¹⁰ *Ibid.*

⁶¹¹ Loi du 2 juillet 1931 modifiant l'article 70 du code d'instruction criminelle.

⁶¹² DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, , p. 982.

⁶¹³ Code de procédure pénale, article 91 et article 472.

procédure pénale par rapport à l'article 67 de la Constitution constituent le droit commun et l'article la disposition spéciale. Selon la règle *specialia generalibus derogant*, c'est l'article 67 qui a vocation à s'appliquer même quand le chef de l'État se constitue partie civile. Ce qui a pour conséquence d'empêcher la personne mise en cause de demander des dommages et intérêts, et de faire une quelconque demande reconventionnelle. Or, cette demande aurait été possible si la partie adverse était une « véritable victime ordinaire ». Par ailleurs, il est impossible pour la personne mise en cause d'exercer à l'encontre du Président de la République des poursuites pour dénonciation calomnieuse sur le fondement de l'article 226-10 du code pénal ou encore d'exercer une action devant les juridictions civiles sur le fondement de l'article 1240 du code civil, ancien article 1382⁶¹⁴. En outre, l'action des magistrats serait entravée en cas de constitution de partie civile du chef de l'État, particulièrement leur faculté de condamner une partie civile de mauvaise foi⁶¹⁵. Ainsi, en raison de toutes ces limites le Président de la République, bien qu'entièrement soumis au droit commun, n'est pas une victime ordinaire d'autant plus que sa constitution de partie civile pourrait porter atteinte aux principes fondamentaux qui régissent le procès pénal.

Paragraphe 2

Les éventuelles atteintes aux principes fondamentaux du procès pénal

214. *Le choix de l'étude des principes d'égalité des citoyens devant la justice et de l'égalité des armes.* La constitution de partie civile du chef de l'État en exercice est susceptible de porter atteinte à de nombreux principes qui gouvernent le procès pénal, tel le principe de l'indépendance et l'impartialité des magistrats comme l'a relevé l'avocat général, M.

⁶¹⁴ « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

⁶¹⁵ Par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, le législateur a ajouté la possibilité de condamner à une amende civile l'auteur d'une constitution de partie abusive. La procédure instaurée par cette loi était toutefois lourde et complexe. Le parquet devait en effet citer la partie civile devant le tribunal correctionnel dans les trois mois du jour où la décision de relaxe ou de non-lieu était devenue définitive. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 dite loi Guigou, a simplifié cette procédure et l'a rendue plus rapide. Le juge d'instruction peut statuer par la même ordonnance sur le non-lieu et sur l'amende civile, de même qu'un tribunal correctionnel peut statuer par le même jugement sur la relaxe et sur l'amende civile. Aujourd'hui, celui qui met abusivement en mouvement l'action publique s'expose à une amende civile. Les juges ont la faculté de condamner une partie civile de mauvaise foi à une amende civile tant à la suite du dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction qu'à la suite d'une citation devant le tribunal correctionnel (articles 177-2, 212-2 et 392-1 du CPP).

Salvat, dans l'arrêt précité de l'Assemblée plénière du 15 juin 2012⁶¹⁶ et cette question a déjà été évoquée. Aussi, il faut étudier deux autres grands principes mis en cause par l'action civile du chef de l'État en cours de mandat, à savoir le principe d'égalité des citoyens devant la justice (A) et celui de l'égalité des armes (B), deux principes susceptibles de subir des atteintes consécutives à une constitution de partie civile.

A- L'atteinte au principe d'égalité des citoyens

215. **Le Président et son « visage » de citoyen.** Certains soutiennent que lorsque le chef de l'État est victime d'une infraction et se constitue partie civile, c'est le citoyen et pas le Président qui agit en justice⁶¹⁷. C'est la personne privée et non pas la personne fonctionnelle du chef de l'État qui se constitue partie civile. Si tel est le cas, il n'y a pas de raison que l'immunité du chef de l'État fasse obstacle à une quelconque action contre la personne privée. Le Président de la République doit pouvoir être traité comme tous les autres citoyens, victimes d'une infraction pénale. Permettre au citoyen « Président » qui agit devant la justice pour ses intérêts privés de se prévaloir de l'immunité constitutionnelle dont il est le seul à bénéficier, ce serait porter atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la justice. Il serait porté atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la justice non seulement parce que le citoyen « Président » bénéficierait d'une protection dont les autres ne bénéficient pas lorsqu'ils se constituent partie civile. Mais également, car cela conduirait à une différence de traitement de procédure et par conséquent des droits des défendeurs à l'action intentée par le citoyen « Président » et les citoyens véritablement ordinaires.

216. **Le Président se constituant partie civile avant son mandat.** *Quid* du Président qui se constitue partie civile avant le début de son mandat, comme ce fut le cas dans l'affaire Clearstream⁶¹⁸ : peut-il ensuite, dans cette procédure bénéficier des privilèges que lui offre sa nouvelle fonction ? Il est clair que lorsqu'il a déclenché les poursuites, le futur Président était encore une victime comme toutes les autres, n'ayant aucune immunité

⁶¹⁶ Avis de M. l'avocat général Salvat, Cour de cassation, 2012. Disponible sur : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/avocat_general_23488.html [consulté le 19 mai 22].

⁶¹⁷ MARTINEZ Jérémy, « L'action en justice du président de la République : un citoyen comme un autre ? », *RFDC*, /2014, vol. 3, n° 99, p. 533-556.

⁶¹⁸ DE SILVA Isabelle, « Statut et pouvoirs du président de la République en matière judiciaire », *RFDA*, 2009, p. 803.

ou privilège de juridiction. En conséquence, bien que devenu Président, il doit non seulement pouvoir continuer l'action qu'il avait commencée auparavant, mais il doit surtout poursuivre cette action dans les mêmes conditions que la victime ordinaire qu'il était au départ. De plus, dans cette hypothèse nul ne saurait soutenir que l'action civile n'est pas recevable, car c'est comme tout citoyen qu'il a engagé cette procédure avant de « revêtir les vêtements de Président ». Une irrecevabilité supposerait que la fonction brise brutalement les effets juridiques produits par la constitution de partie civile. Ce problème concret pourrait être résolu si l'action en justice du Président de la République était conçue à travers l'ensemble du statut juridictionnel du chef de l'État, englobant la situation dans laquelle il est en position « défensive ». Il demeure, néanmoins, que cette distinction de personne privée et personne fonctionnelle du chef de l'État n'est pas chose aisée en pratique lorsque le chef de l'État agit en justice alors qu'il est déjà en fonction.

217. ***Le Président et le citoyen, deux corps indissociables.*** Le Président est l'organe d'une fonction. En France, « sa fonction le place au-dessus de tous les intérêts, de tous les groupes, de tous les individus. Par définition, il est à part »⁶¹⁹. Ce constat est unanime, le Président de la République occupe une fonction prestigieuse qui découle de son rang institutionnel : il se place au sommet de l'État. Les citoyens ordinaires sont « seulement » citoyens tandis que le Président ne peut se défaire de sa citoyenneté. Par exemple le jour où le Président de la République vote en tant que citoyen, le président du bureau de vote ne proclame pas : « Monsieur Chirac a voté » mais « Monsieur le Président de la République a voté ». Ce qui est selon Jérémy Martinez une « schizophrénie consubstantielle »⁶²⁰. Le citoyen ne peut se débarrasser de ses vêtements de Président comme le Président ne peut se détacher de sa citoyenneté. Ces deux statuts sont étroitement liés et ne peuvent que l'être dans la mesure où la fonction de Président de la République est considérée comme permanente. Autrement dit, le Président lorsqu'il agit en tant que citoyen reste toujours Président. Ainsi, s'il est toujours considéré comme tel, il ne pourra être traité autrement que comme un Président. Ce qui aura pour conséquence d'introduire une inégalité entre les citoyens, car si on ne peut pas dissocier les deux corps, pourquoi ne pas rendre irrecevable l'action civile du citoyen-président jusqu'à la fin de son mandat, comme le Constituant a rendu

⁶¹⁹ MARTINEZ Jérémy, « L'action en justice du président de la République : un citoyen comme un autre ? », *op. cit.*

⁶²⁰ *Ibid.*

irrecevable les actions pouvant être intentées contre le Président ? Pourquoi ne pas avoir prévu la suspension de la prescription des actions du chef de l'État ? Pourquoi ne pas aller au bout de cette distinction qui est faite entre les deux personnes, le Président et le citoyen ? Si c'est le citoyen qui agit en justice et non le Président, en vertu du principe d'égalité des citoyens devant la justice, il doit être traité comme les autres citoyens. Ceci signifie que la partie adverse doit pouvoir exercer tous ses droits sans que l'immunité du Président ne puisse faire obstacle à une quelconque action dans une procédure ne concernant que le citoyen. Par exemple, la défense doit pouvoir faire une demande reconventionnelle contre le citoyen-président durant la procédure, elle doit également pouvoir le poursuivre à la suite d'une relaxe, d'un acquittement ou d'un non-lieu pour dénonciation calomnieuse. Comme l'a dit Hans Kelsen « si des individus sont égaux plus particulièrement si des individus et les circonstances extérieures sont égaux, ils doivent recevoir un traitement égal, si des individus et les circonstances extérieures sont inégaux, ils doivent recevoir un traitement différent »⁶²¹.

Ainsi, le principe est que tous les citoyens sont égaux, la loi est la même pour chaque citoyen selon qu'elle protège ou qu'elle punisse. Exceptionnellement, certains individus en raison des fonctions qu'ils exercent seront plus protégés que d'autres. Mais cette protection supplémentaire ne doit pas préjudicier les droits des tiers et servir leurs intérêts privés. Ainsi, si le Président décide d'agir en justice comme tout citoyen, il doit pouvoir être traité comme tel. À défaut de ce traitement comme les autres, il y aurait atteinte injustifiée au principe d'égalité devant la justice, à plus forte raison que si on fait bénéficier les privilèges du Président au citoyen-président qui agit en justice, cela aboutirait à une atteinte à l'égalité des citoyens qui est un principe général, mais aussi au principe de l'égalité des armes qui est un principe de procédure dont l'objet est d'établir un équilibre des droits des parties dans un procès.

⁶²¹ KELSEN Hans, « Justice et droit naturel », in *Annales de philosophie politique. III. Le droit naturel*, PUF, 1959, p. 50.

B- L'atteinte au principe de l'égalité des armes

218. *L'affirmation du principe dans la loi.* Depuis la loi du 15 juin 2000⁶²² le principe de l'égalité est affirmé à l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui prévoit que : « La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ». Par l'affirmation de la préservation de l'équilibre des droits des parties, cet article fait référence au principe de l'égalité des armes qui vise à équilibrer les droits des parties. Néanmoins, comme le principe d'égalité des citoyens devant la justice, l'égalité des armes n'impose pas d'accorder les mêmes droits à toutes les parties. Lorsque les parties ont des intérêts et des statuts différents, il est justifié de les traiter différemment. Ce principe s'apprécie entre le ministère public et l'accusé, le ministère public et la victime, enfin l'accusé et la partie civile. La présente étude se limite à ce dernier cas de figure c'est-à-dire l'accusé et la partie civile, concrètement le chef de l'État et celui qui aurait commis les faits dont il a été victime.

219. *L'effet désavantageux de la constitution de partie civile du chef de l'État.* Considérer que l'égalité des armes est assurée c'est examiner si les parties disposent des droits procéduraux équivalents, mais c'est également rechercher si l'une d'elles ne se trouve pas placée, en raison de ses fonctions ou sa situation personnelle, dans une position de net désavantage ou au contraire de net avantage par rapport aux autres parties⁶²³. Or, le chef de l'État qui se constituerait partie civile durant son mandat est dans une situation beaucoup plus avantageuse que celle de la partie adverse en raison de ses fonctions et de l'immunité dont il bénéficie qui fait obstacle à toute action pouvant être intentée à son égard. Néanmoins, dire de manière systématique que le chef de l'État, à cause de la fonction qu'il exerce, est dans une position dominante qui fausserait ainsi l'égalité des armes entre les parties, c'est ignorer que le principe est apprécié de manière *in concreto*, aussi bien par la Cour européenne des droits de l'Homme, que par la chambre criminelle de la Cour de cassation⁶²⁴. L'analyse concrète permet de ne pas se limiter au déséquilibre apparent des droits des parties. Par exemple, lorsque le chef de l'État est partie à un procès, on ne déduira pas de ce seul fait que la partie adverse est dans une

⁶²² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁶²³ DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, p. 339.

⁶²⁴ RENUCCI Jean-François, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2012, p. 535.

situation de net désavantage, mais les juges regarderont par rapport aux faits de l'espèce, s'il y a eu déséquilibre ou non des droits des parties. L'exemple relatif à l'escroquerie bancaire qu'avait subie l'ancien Président de la République, Nicolas Sarkozy, démontre que le raisonnement des juges peut être faussé, ou alors qu'ils confondent le principe de l'égalité des armes avec celui du contradictoire.

220. *L'égalité des armes se confond-il avec le contradictoire ?* Dans cette affaire, le demandeur au pourvoi est poursuivi avec six autres prévenus devant le tribunal correctionnel de Nanterre, puis en appel devant la cour d'appel de Versailles, du chef d'escroqueries en bande organisée. Or figurait au nombre des victimes, un ancien Président de la République. Par jugement du 7 juillet 2009, le tribunal au visa de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme jugea que le statut juridictionnel du Président de la République entraînait une atteinte au principe de l'égalité des armes, en ce qu'il proscrivait toute action ou demande reconventionnelle contre le chef de l'État partie civile. Ce qui emmena le tribunal à surseoir à statuer sur la réparation du préjudice subi par l'ancien chef d'État. Cependant, par un arrêt du 8 janvier 2010⁶²⁵, la cour d'appel de Versailles infirma le jugement et dit avoir constaté « l'effectivité du débat contradictoire qui a en l'espèce et *in concreto* garantit le procès équitable »⁶²⁶. Dans l'arrêt de l'Assemblée plénière du 15 juin 2012, sur la question de l'égalité des armes, la Cour de cassation estima que le principe n'a pas été méconnu dès lors que « chacune des parties avait pu présenter ses arguments et discuter ceux de son adversaire tout au long de l'instruction préparatoire et des débats devant le tribunal puis devant la cour d'appel »⁶²⁷. C'est donc à bon droit que la cour d'appel de Versailles a déduit que le principe de l'égalité des armes n'avait pas été méconnu. Le principe de l'égalité des armes est-il respecté dans une procédure dès lors que le principe du contradictoire est respecté ? Le principe de l'égalité des armes se confondrait-il avec le principe du contradictoire ? Or, la rédaction de l'article préliminaire permet de dire que ces deux principes sont distincts. Elle fait apparaître trois principes : l'équité, le contradictoire et l'équilibre des droits des parties encore appelé égalité des armes. En concluant au respect de l'égalité des armes par la constatation du respect du contradictoire dans la

⁶²⁵ CA de Versailles, 9^e ch. corr., arrêt du 8 janvier 2010, n° 09/02791.

⁶²⁶ V. faits de la procédure Avis de l'avocat général Salvat, Cour de cassation, 2012. Disponible sur : <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/assemblee-pleniere/22/avocat-general/23488.html> [consulté le 19 mai 22].

⁶²⁷ Ass. plén., arrêt du 15 juin 2012, n° 10-85.678, *Bull. crim.*, n° 1.

procédure, la cour d'appel et l'Assemblée plénière n'ont pas répondu à la question qui leur était posée dans le moyen et ont fait une confusion des deux principes, soit de manière volontaire afin de ne pas prendre position sur cette épineuse question de la constitution de partie civile du chef de l'État, soit il s'agissait d'une simple erreur.

Au regard de ce qui précède, la constitution de partie civile du chef de l'État en exercice fausse naturellement l'équilibre des droits des parties, dès lors qu'il ne peut pendant, toute la durée de son mandat faire l'objet d'aucune action en justice. Les magistrats dans le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Nanterre avaient d'ailleurs estimé qu'il y avait, en raison de l'article 67 de la Constitution, une atteinte au principe de l'égalité des armes et décidé de surseoir à statuer sur l'action civile du chef de l'État. Quelles sont les solutions qui permettraient un juste équilibre entre le droit de se constituer partie civile du Président de la République et le respect des principes fondamentaux régissant le procès pénal ?

221. ***Les solutions envisageables.*** Le chef de l'État, comme tout citoyen, dispose du droit d'agir en justice, un droit fondamental qui ne peut être dénié à une personne du seul fait de sa qualité de chef de l'État. Il dispose également, comme toute victime, du droit de déclencher les poursuites, afin d'obtenir au-delà de la réparation de son préjudice, la condamnation de l'auteur des faits ayant causé le dommage qu'il a subi. Mais, force est de constater que sa constitution de partie civile ne correspond pas au statut juridictionnel qui lui est accordé par l'article 67 de la Constitution. Il est difficile de trouver un juste milieu entre les droits du citoyen-président qui serait victime d'une infraction et les principes directeurs du procès pénal. Pourquoi ne pas avoir prévu la suspension de l'action civile du Président de la République durant la durée de son mandat ? C'était d'ailleurs la solution préconisée par le tribunal correctionnel de Nanterre. Les magistrats avaient décidé, de leur propre initiative, d'attendre la cessation des fonctions du chef de l'État afin de pouvoir statuer sur son action civile afin de ne pas préjudicier aux droits des tiers. De la même manière que la prescription et la forclusion sont suspendues s'agissant de toutes les actions à l'encontre du chef de l'État, il serait équitable de suspendre également celles pouvant émaner de celui-ci.

222. **Conclusion du chapitre 2 : Le chef de l'État : une victime hybride.** Le chef de l'État comme toute victime d'une infraction pénale a le droit de se constituer partie civile. Pour ce faire, il doit remplir les conditions prévues par l'article 2 du CPP relatif à l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction. Toutefois, admettre qu'il puisse se constituer partie civile durant son mandat comme l'a clairement affirmé l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 15 juin 2012 revient à sous-entendre que le chef de l'État est une victime ordinaire. Or, l'immunité dont il bénéficie du fait de sa fonction va naturellement entraîner des distinctions entre lui et les autres victimes. L'expression de « citoyen-président » utilisée par certains auteurs⁶²⁸ résume parfaitement la situation où comme un citoyen, le chef de l'État a des droits qu'il peut défendre devant la justice et comme un Président il est protégé contre les autres citoyens et même contre ses propres actions. En effet, les actions susceptibles d'être intentées à l'encontre du Président ne le sont que parce qu'il a fait le choix de soumettre sa cause à la justice. Mais, comme la fonction qu'il exerce est une fonction qui nécessite une certaine protection, l'immunité fera obstacle à toute action à son égard. Par sa nature, ce n'est pas le droit de se constituer partie civile en lui-même qui pose des difficultés, mais c'est l'exercice de ce droit par le chef de l'État durant son mandat qui se révèle être problématique. L'exercice du droit de se constituer partie civile durant le mandat est délicat car il serait susceptible de porter atteinte aux principes gouvernant le procès pénal et parce qu'il limiterait, en principe, les droits de la partie adverse.

⁶²⁸ BEAUD Olivier, « Président et partie civile : une compatibilité problématique ? », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1916 ; DESAULNAY Olivier, « La constitution de partie civile du Président de la République : la discordance des statuts révélée », *op. cit.*

223. Conclusion du titre 2 : La volonté de soumettre le chef de l'État au droit commun.

Il y a une volonté de soumettre le chef de l'État au droit commun. Cette volonté se traduit par la suppression de toutes les dispositions spéciales relatives à la protection de l'intégrité morale et physique du chef de l'État. De ce fait, le chef de l'État victime d'une infraction bénéficie du même traitement que les victimes ordinaires : les infractions commises à son encontre sont réprimées de la même manière que celles commises à l'encontre du citoyen ordinaire. La volonté de soumettre le chef de l'État au droit commun se traduit également par la relativisation de l'immunité qui lui a toujours été accordée. Au départ absolue, l'immunité est, aujourd'hui, relative car elle ne concerne que les actes de la fonction et elle est accordée uniquement pendant la durée du mandat. Ainsi, l'ancien chef de l'État est traité au regard de la loi comme un citoyen ordinaire.

224. L'égalité : le fondement de la soumission du chef de l'État au droit commun. Cette

volonté a pour fondement principal le principe d'égalité des citoyens. Ce principe constitue l'argument premier dans les propositions de réformes relatives au statut pénal du chef de l'État ou lorsque ce statut fait l'objet d'une contestation. Avec une audace démesurée, la Commission Jospin a proposé de mettre fin à l'inviolabilité accordée au chef de l'État durant son mandat car elle n'est pas satisfaisante au regard du principe d'égalité devant la justice⁶²⁹. Cependant, peut-on parler d'égalité lorsque les situations sont intrinsèquement inégales ? La fonction de chef de l'État place le citoyen qui l'exerce dans une position unique qui ne peut, en réalité, être comparée à celle des autres citoyens. Un seul citoyen est Président de la République française. Ainsi, la loi peut prévoir qu'une règle s'applique à ce citoyen et qu'elle s'appliquera à toutes les autres personnes qui se trouveront dans les conditions semblables, c'est-à-dire, des personnes occupant la fonction de Président de la République. En outre, le citoyen qui exerce la fonction de chef de l'État incarne « la dignité » attachée à cette fonction qui doit être protégée même contre son titulaire⁶³⁰. Il incarne également la « dignité » de la France⁶³¹. Nulle part, le chef de l'État est un justiciable ordinaire. L'idée de soumettre entièrement

⁶²⁹ Pour un renouveau démocratique : rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, p. 66.

⁶³⁰ AVRIL Pierre (dir.), *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République*, *op. cit.*, pp. 5-8.

⁶³¹ JEANNENEY Julien, « La dignité de la fonction présidentielle devant le tribunal correctionnel : le procès de Jacques Chirac », *op. cit.*, p. 412.

le chef de l'État au droit commun, au nom du principe d'égalité, en supprimant la protection qui lui est accordée, se révèle être utopique. Cette protection est accordée dans l'intérêt de la fonction, dans l'intérêt de la France et dans l'intérêt de sa souveraineté symbolisée par son chef.

225. Conclusion de la Partie 1 : La banalisation constante du statut du chef de l'État. Le statut du chef de l'État en droit interne a connu des importantes évolutions qui trouvent leur origine dans la Révolution de 1789. Avant la Révolution, le statut du chef de l'État relevait d'un droit très spécial ou extraordinaire. Le Roi était la personnification de la souveraineté, la source de tous les pouvoirs. L'origine du pouvoir du Roi était divine, de ce fait, sa responsabilité ne connaissait pas d'existence terrestre, il était uniquement responsable devant Dieu. En outre, il était irresponsable, car il ne pouvait mal faire. Ce statut n'a connu aucune remise en cause avant la Révolution qui a marqué un nouveau départ. La Révolution est le commencement d'un long processus de banalisation du statut du chef de l'État en droit interne. La première étape de ce processus a été de rompre radicalement avec les règles qui fondaient le statut du chef de l'État : retirer la souveraineté au Roi et la transférer au peuple, changer l'origine du pouvoir du Roi, le peuple à la place de Dieu et faire naître une responsabilité du chef de l'État. La responsabilité était spéciale. Au départ, elle ne pouvait être engagée que pour les actes commis après l'abdication du Roi puis elle ne pouvait être engagée qu'en cas de « haute trahison » commise par le Président de la République. La deuxième étape de ce processus a été d'abandonner l'infraction spéciale pour laquelle la responsabilité du chef de l'État pouvait être engagée et supprimer tout privilège de juridiction. La dernière étape a été de consolider l'idée selon laquelle le chef de l'État est un citoyen ordinaire. À présent, sa responsabilité relève du droit commun, c'est-à-dire qu'elle peut être engagée pour la commission des infractions de droit commun devant les juridictions de droit commun. De plus, comme un citoyen le chef de l'État, victime d'une infraction, peut défendre ses intérêts devant la justice mais comme un Président il ne peut faire l'objet d'aucune action.

226. Le parallélisme entre le statut du chef de l'État en droit interne et son statut en droit international. Le processus de banalisation du statut du chef de l'État n'a connu aucune régression depuis la Révolution. Mais, il se heurte à une impossibilité de soumettre complètement le chef de l'État au droit commun. Cette impossibilité tient à la nature de la fonction exercée. En, elle place naturellement son titulaire dans une position qui ne peut être semblable à celle des autres citoyens. De la même manière, son statut pénal en droit international a connu des évolutions consistant à reléguer le chef de l'État au rang d'un justiciable ordinaire. Cependant, la justice pénale internationale se heurte

également aux impératifs de la souveraineté due à l'État qu'il représente.

PARTIE 2

LES ÉVOLUTIONS DU STATUT PÉNAL DU CHEF DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNATIONAL : DE L'INEXISTENCE DE LA RESPONSABILITE À UNE RESPONSABILITE *SUI GENERIS*

227. ***Le représentant suprême sur la scène internationale.*** Le chef d'État, en qualité de représentant suprême de son pays, est nécessairement conduit à jouer un rôle premier dans les relations internationales. Ce rôle est plus ou moins étendu selon ce que la Constitution interne de l'État représenté le prévoit. Soit elle place le chef de l'État dans une position politique active, ce qui est par exemple le cas de la France, des États-Unis et de nombreux autres États comme l'Afrique du Sud, l'Allemagne, la Côte d'Ivoire, le Gabon ; soit elle le place dans une position de représentation protocolaire et de nature symbolique, ce qui est le cas de la plupart des monarchies contemporaines comme l'Angleterre, le Canada. Dans l'une ou l'autre de ces situations, le chef d'État est présent sur la scène internationale et dispose, au-dessus de son statut juridique de droit interne, d'un statut de droit international. Le statut international du chef d'État s'est construit tout au long des siècles. Tous les éléments constituant ce statut ont subi des évolutions allant en certains domaines dans le sens d'une différenciation assez radicale tel que le passage d'une fonction d'incarnation à une fonction de représentation⁶³² de l'État par son chef ou encore l'inégalité des chefs d'État vers leur égalité. D'autres domaines ont évolué dans le sens d'une adaptation souple qui donne une meilleure part à la continuité c'est, par exemple, le cas de la permanence de la situation particulière des chefs d'État dans l'ordre international⁶³³.

228. ***De l'immunité à la responsabilité.*** En matière pénale, le statut de chef d'État a connu une évolution radicale. En effet, depuis la fin du Moyen Âge, l'immunité pénale des chefs d'État, à l'époque essentiellement des Rois, quel que fut le fondement juridique auquel on faisait appel pour la justifier, a toujours été considérée comme absolue aussi bien par la doctrine que par la pratique des États. Il était unanimement admis que l'action politique sortait du domaine du justiciable et que les Souverains ne pouvaient dès lors, en aucun cas, être appelés à répondre de leurs actes, du moins devant la justice « terrestre ». Cette conception a commencé à changer au cours du XX^e siècle, suite aux atrocités commises durant les deux Guerres mondiales. Ces atrocités ont fait naître la conviction qu'il existe des crimes tellement graves, que leurs auteurs, quels

⁶³² DAOUDI Riad, La représentation en droit international public, Thèse publiée, Paris, LGDJ, 1980.

⁶³³ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in : *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, p. 10.

qu'ils soient ne pouvaient demeurer protégés par l'immunité et rester impunis⁶³⁴. L'évolution s'est donc faite dans le sens d'une responsabilité pénale *sui generis*. Cette responsabilité est qualifiée de « *sui generis* » car elle concerne des infractions qui ne relèvent pas du droit commun : le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. Le statut international du chef de l'État français n'a pas échappé à ces évolutions car il est soumis aux règles de droit international de la même manière que ses homologues.

229. **Plan.** Pour étudier le statut international des chefs d'État dont celui du chef de l'État français, il faut distinguer selon que le chef de l'État se trouve devant les juridictions pénales nationales – pour la poursuite des infractions internationales – et devant les juridictions pénales internationales. En effet, devant les premières l'immunité demeure le principe (**Titre 1**) tandis que devant les secondes, la responsabilité a été érigée en principe en dépit de la qualité officielle de chef d'État (**Titre 2**).

⁶³⁴ BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, op. cit., p. 211.

Titre 1

L'immunité devant les juridictions internes pour la poursuite des infractions internationales

230. *De l'immunité absolue à l'immunité relative en droit international.* Lorsque les chefs d'État ont commencé à se rendre sur des territoires étrangers, la nécessité de les protéger sans qu'ils aient besoin de se déplacer avec des soldats s'est faite ressentir⁶³⁵. Dans cette perspective, les juristes ont élaboré le régime des immunités juridictionnelles⁶³⁶. À l'origine, les immunités accordées aux chefs d'État en droit international étaient absolues car elles concernaient uniquement les monarques qui étaient à l'époque des Souverains. Or, la naissance de l'État et le transfert de la souveraineté à cette nouvelle entité juridique a engendré le transfert des immunités qui étaient attachées aux Souverains. Toutefois, demeurant les représentants *in pleno* de l'État, les chefs d'État ont continué à bénéficier des immunités par ricochet. En effet, les immunités ne leur étaient plus octroyées de manière absolue et strictement personnelle mais, désormais, à titre fonctionnel afin de leur permettre d'exercer librement les fonctions diplomatiques. Ainsi, les chefs d'État continuent à bénéficier d'une immunité mais, ils en bénéficient aujourd'hui en tant qu'organe de l'État⁶³⁷. En conséquence, le chef d'État qui n'exerce plus ses fonctions perd les immunités qui y sont attachées. Le terme « chef d'État » englobe ici, les chefs d'État en exercice et les anciens chefs d'État afin de souligner davantage les évolutions de leur statut international.

231. *Plan.* Il ne s'agit pas d'évoquer toutes les immunités octroyées par le droit international aux chefs d'État mais uniquement leur immunité pénale. D'origine coutumière et étayé par quelques conventions internationales⁶³⁸, le droit de l'immunité pénale internationale constitue l'ensemble des règles juridiques qui la définissent et

⁶³⁵ GABBA, C-F., « De la compétence des tribunaux étrangers à l'égard des souverains et des États étrangers », (traduction Ch. Antoine), *JDI*, 1889, pp. 538-554.

⁶³⁶ LOMBART Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, *op. cit.*, p. 172.

⁶³⁷ Comptes rendus analytiques des séances de la trente-huitième session, 1968^e séance, 17 juin 1986, *Annuaire de la Commission du droit international*, I, § 29, p. 176.

⁶³⁸ Convention sur les missions spéciales adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 8 décembre 1969 et entrée en vigueur le 21 juin 1985 ; Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973.

l'encadrent⁶³⁹. En matière pénale, le chef d'État bénéficie de l'immunité de juridiction devant les juridictions d'un État étranger pour toute infraction qu'il pourrait commettre. Cependant, la pénalisation des violations graves du droit des gens, qui a instauré la responsabilité pénale individuelle en droit international, conduit à s'interroger sur l'éventuelle poursuite d'un chef d'État devant les juridictions d'un État étranger. En effet, pour les crimes les plus graves dits crimes internationaux – génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crime d'agression – le droit international prévoit l'absence d'immunité également appelée la non-pertinence de la qualité officielle dont celle de chef d'État. Ainsi, en cas de commission d'un crime international par un chef d'État, bénéficie-t-il de l'immunité devant les juridictions d'un État étranger ou même devant les juridictions de l'État dont il est le chef ? Pour répondre à cette interrogation, il faut distinguer la poursuite des crimes internationaux pour lesquels le chef d'État ne bénéficierait pas, *a priori*, de l'immunité (**chapitre 2**) et la poursuite des infractions extraterritoriales pour lesquelles il bénéficie de l'immunité pénale (**chapitre 1**).

⁶³⁹ MAKOULMA Mariame Viviane, *L'évolution du droit des immunités pénales reconnues aux chefs d'État en droit international*, Thèse, Université de Limoges, 2017, p. 21.

Chapitre 1

Le chef de l'État et les infractions extraterritoriales

232. *L'élément d'extranéité.* Dans l'hypothèse où le chef de l'État commet une infraction sur le territoire français, dont la victime est française et qu'il ne se trouve pas à l'étranger au moment de la poursuite⁶⁴⁰ ou si le chef de l'État est victime d'une infraction sur le territoire français dont l'auteur est français et si la poursuite trouve cet auteur en France⁶⁴¹, la situation relève entièrement du droit français car elle ne présente aucun élément d'extranéité. En revanche, lorsqu'un de ces éléments cesse d'être « français », la situation présente un élément d'extranéité qui engendre l'application des règles du droit pénal international⁶⁴². Ainsi, l'infraction extraterritoriale est celle qui présente un élément d'extranéité⁶⁴³. Concrètement, ce peut être l'hypothèse du chef de l'État qui commettrait un vol sur un territoire étranger ou qui en serait victime ou qui commettrait un meurtre sur le territoire français à l'encontre d'une victime de nationalité étrangère. L'objet de ce chapitre est de faire l'analyse des règles qui régissent la poursuite du chef de l'État en cas de commission d'une infraction à l'étranger et des règles qui le protègent dans le cas où il en serait victime. L'absence de dispositions uniquement applicables au chef de l'État en droit français, en matière d'application de la loi pénale dans l'espace⁶⁴⁴, entraîne l'exclusion de l'analyse de ces dispositions dans le cadre de ce chapitre. En effet, étudier l'hypothèse du chef de l'État victime d'une infraction à l'étranger ou auteur d'une infraction au regard du droit français revient à étudier les règles de droit commun c'est-à-dire celles applicables à tout citoyen Français⁶⁴⁵. En outre, l'immunité du chef de l'État prévue par la Constitution⁶⁴⁶ ferait obstacle à l'application de ces règles dans l'hypothèse où le chef de l'État serait auteur d'une infraction à l'étranger. Ainsi, il est plus pertinent de faire l'analyse des règles du droit international.

⁶⁴⁰ Exemple les faits reprochés à l'ancien Président de la République, Nicolas Sarkozy, v. *supra* § 1 ; § 155.

⁶⁴¹ Exemple avec le Président de la République, Emmanuel Macron, victime de violences volontaires, v. *supra* § 211.

⁶⁴² LOMBOIS Claude, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1971, p. 12.

⁶⁴³ MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, 7^e éd., t. I, Cujas, 1997, n°287.

⁶⁴⁴ DESESSARD Laurent, « Art. 113-1 à 113-12 - Fasc. 20 : Application de la loi pénale dans l'espace. – Infractions commises hors du territoire de la République », *JurisClasseur Pénal*, 17 mai 2023, n° 92.

⁶⁴⁵ Code pénal, articles 113-1 et suivants ; Code de procédure pénale, articles 689-1 et suivants.

⁶⁴⁶ *Supra* § 117.

233. *Un statut spécial en droit international.* Un statut particulier a toujours été réservé aux chefs d'État en droit international. En effet, il a toujours été admis qu'en tant que Haut représentant de l'État, le Souverain ne peut être traité comme un étranger ordinaire hors de l'État qu'il personnifie. Ainsi « si le prince est venu en voyageur, sa dignité seule, et ce qui est dû à la nation qu'il représente et qu'il gouverne, le met à couvert de toute insulte, lui assure des respects et toute sorte d'égards, et l'exempte de toute juridiction »⁶⁴⁷. Comme l'a résumé Charles Rousseau « cette protection particulière du chef de l'État tend à garantir l'inviolabilité de la personne et à le soustraire à la juridiction des tribunaux étrangers »⁶⁴⁸. Néanmoins, cette situation d'immunité protectrice a évolué, les chefs d'État ne sont plus soustraits à la justice. La protection accordée aux chefs d'État en droit international a connu un affaiblissement. Cependant, il faut distinguer selon que le chef de l'État est victime (**section 1**) ou auteur (**section 2**) d'une infraction.

⁶⁴⁷ DE VATTEL Emmerich, *Le droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*, t. III, Paris, Guillaumin, 1863, p. 386.

⁶⁴⁸ ROUSSEAU Charles, *Droit international public – Les relations internationales*, t. IV, Paris, Sirey, 1980, p. 118.

Section 1

Le chef de l'État, victime d'une infraction à l'étranger

234. *Une protection imposée par le droit international aux États.* Le chef de l'État français bénéficie d'une protection spéciale sur le territoire d'un État étranger qu'il soit victime ou auteur d'une infraction. C'est cette protection spéciale qui a été résumée par Charles Rousseau en deux exigences : l'inviolabilité du chef de l'État d'une part et l'immunité de juridiction d'autre part. L'inviolabilité énoncée par Rousseau doit être entendue comme l'ensemble des dispositions spéciales visant à protéger la personne du chef de l'État, ses biens et ses actes à l'étranger. La protection accordée au chef de l'État à l'étranger est relative à son intégrité physique (**paragraphe 1**) et son intégrité morale (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1

La protection de l'intégrité physique du chef de l'État

235. *Le principe de la protection de l'intégrité physique largement admis.* La protection de l'intégrité physique des chefs d'État étrangers est un principe largement admis (A). Elle est exercée sous différentes formes (B).

A- Le principe de protection de l'intégrité physique

236. *Le fondement du principe.* Plusieurs raisons sont avancées pour justifier la protection octroyée aux chefs d'État en territoire étranger. Parmi celles qui sont mises le plus en avant, on trouve en premier le caractère représentatif du chef d'État. « Il a droit en pays en étranger à une protection toute particulière. Lorsqu'il y réside momentanément, sa personne doit être considérée comme inviolable. La courtoisie internationale exige qu'un cérémonial témoignant du respect attaché à la haute dignité dont il est revêtu soit observé vis-à-vis de lui. Le manquement volontaire aux égards qui lui sont dus constituerait une offense à la nation qu'il représente »⁶⁴⁹. C'est parce que le chef d'État

⁶⁴⁹ CHRÉTIEN Alfred, NACHBAUR Paul, *Principes de droit international public*, Wentworth Press, 1893, p. 404.

est l'ambassadeur de la nation hors des frontières, parce qu'il en est l'incarnation qu'il doit jouir du même respect que les États⁶⁵⁰. En second lieu, la protection accordée au chef d'État est justifiée par la nécessité de lui permettre de remplir ses fonctions sans entrave et en toute indépendance⁶⁵¹. L'accent est mis sur l'exercice de la mission et le bon fonctionnement des institutions pour expliquer le traitement particulier réservé au chef d'État.

237. **Une protection liée au respect dû à l'État.** Par ailleurs, la protection est justifiée par le respect qui est dû à l'État. Le Doyen Henry Bonfils a écrit que « l'honneur des États est affecté par le traitement appliqué à leurs souverains et le degré de respect accordé à l'État se mesure par le respect dont est entouré son chef »⁶⁵². Ainsi, la protection du chef de l'État est étroitement liée au respect que l'on accorde à l'État lui-même. De plus, cette protection est nécessaire au bon déroulement des relations diplomatiques. Tout État a droit au respect et la dignité étatique doit être assurée et sauvegardée à travers celle accordée à son chef⁶⁵³.

238. **Le contenu du principe de protection.** La protection est accordée au chef d'État quel que soit son statut constitutionnel : qu'il soit Empereur, Roi, Sultan, Président, Consul. Dès lors qu'il concentre en lui-même l'idée d'autorité dans le pays qu'il dirige, le chef d'État est, au plus haut degré, le représentant de l'État et à ce titre, il doit jouir au regard des autres membres de la Société internationale de certains droits et prérogatives dont sa protection en territoire étranger⁶⁵⁴. De plus, la protection est accordée au chef d'État lorsqu'il est en exercice. De ce fait, le chef d'État qui n'est plus en fonction ne pourrait prétendre à une telle protection⁶⁵⁵. Enfin, la protection n'est pas limitée à la présence du chef d'État en territoire étranger. En effet, elle est due même lorsque le chef d'État se trouve sur un autre territoire : c'est ce que démontre la protection de l'intégrité morale⁶⁵⁶.

⁶⁵⁰ SIBERT Marcel, *Traité de droit international public*, t. 2, Dalloz, 1951, p. 2.

⁶⁵¹ PELLA Vespasian, « La répression des crimes contre la personnalité de l'État », *RCADI*, 1930, p. 713.

⁶⁵² BONFILS Henry, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, 7^e éd., Paris, Arthur Rousseau, 1974, p. 448.

⁶⁵³ PELLA Vespasian, « La répression des crimes contre la personnalité de l'État », *op. cit.*

⁶⁵⁴ CHRÉTIEN Alfred, *Principes de droit international public*, *op. cit.*, p. 399.

⁶⁵⁵ SIBERT Marcel, *Traité de droit international public*, *op. cit.*, p. 5.

⁶⁵⁶ *Infra* § 246-248.

239. *La protection de l'intégrité physique des chefs d'État : une obligation pour l'État*

hôte. L'obligation pour l'État hôte de protéger les représentants d'un autre État, dont le premier représentant, est prévue par plusieurs conventions internationales. D'abord, l'article 40 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires prévoit que « l'État de résidence traitera les fonctionnaires consulaires avec le respect qui leur est dû et prendra toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à leur personne, leur liberté et leur dignité »⁶⁵⁷. Ensuite, l'obligation est prévue à l'article 29 de la Convention sur les missions spéciales en ces termes : l'État de réception prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à la personne, la dignité et la liberté des représentants de l'État d'envoi⁶⁵⁸. Enfin, on retrouve l'obligation à l'article 4 de la Convention de New York du 14 décembre 1973⁶⁵⁹ : les États parties à cette Convention doivent prendre les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, des infractions destinées à être commises à l'intérieur ou en dehors de leur territoire, ils doivent également échanger les renseignements et coordonner les mesures administratives afin de prévenir la perpétration des infractions. Ces dispositions concernent les agents diplomatiques mais elles sont aussi applicables au premier représentant de l'État qu'est le chef d'État. Ainsi, l'État d'accueil doit prendre toutes les mesures diligentes afin de protéger le chef d'État étranger qui se trouve sur son territoire. En 2022⁶⁶⁰, l'obligation des États hôtes de protéger les représentants d'un États étrangers a été rappelée par les délégations devant la Sixième Commission qui traite des questions juridiques de l'Assemblée générale des Nations Unies. Les délégations ont rappelé avec force que les États hôtes doivent protéger et assurer la sécurité des représentants diplomatiques et consulaires. La déléguée finlandaise a, par exemple, soutenu que la protection que doit l'État hôte aux diplomates⁶⁶¹ et consulaires constitue « l'une des pierres angulaires des relations internationales », de ce fait, « lorsque des attaques interviennent, elles doivent faire l'objet d'une enquête et d'un procès »⁶⁶².

⁶⁵⁷ Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, entrée en vigueur le 19 mars 1967.

⁶⁵⁸ Convention sur les missions spéciales adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 8 décembre 1969 et entrée en vigueur le 21 juin 1985.

⁶⁵⁹ Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973 entrée en vigueur le 20 février 1977.

⁶⁶⁰ ONU, AG/J3665, 18 octobre 2022.

⁶⁶¹ PANCRACIO Jean Paul, Dictionnaire de la diplomatie, Paris Dalloz, 2020.

⁶⁶² *Ibid.*

240. **L'obligation prévue dans certaines législations nationales.** Certaines législations nationales prévoient le principe de protection des chefs d'État en territoire étranger. Tel était le cas de la loi belge du 12 mars 1858 relative aux infractions portant atteinte aux relations internationales, dite loi « Tesch » du nom de son auteur. Cette loi réprime l'attentat contre la personne d'un gouvernement étranger, la sanction prévue à cet effet était les travaux forcés⁶⁶³. En 2007, le Cameroun a créé la Compagnie de sécurisation des diplomates, il s'agit d'une unité spéciale de la police camerounaise dont la mission est d'agir de manière permanente et efficace pour la sécurisation des personnes représentant un État étranger sur le territoire camerounais.

241. **L'obligation de réprimer tout acte portant au chef d'État.** Si l'État hôte ne parvient pas à protéger efficacement le chef d'État, il a l'obligation de réprimer ceux qui ont porté atteinte à l'intégrité de son invité. C'est ce que prévoit la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale dont, le nom est assez évocateur⁶⁶⁴. Ainsi, les États ont l'obligation de prévoir dans leur législation la répression des actes délictueux à l'encontre des chefs d'État⁶⁶⁵. Si une personne a commis un acte délictueux à l'encontre d'un chef d'État, l'État d'accueil doit tout entreprendre pour interpellier et juger cette personne. L'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé du fait délictueux peut prendre des mesures afin de le maintenir sur son sol⁶⁶⁶. Toutefois, s'il réussit à quitter le territoire, l'État hôte doit « communiquer à tous les autres États intéressés directement ou par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies tous les faits pertinents concernant l'infraction commise et tous les renseignements dont il dispose touchant l'identité de l'auteur présumé de l'infraction »⁶⁶⁷. C'est exactement ce qui a été avancé lors du conflit qui opposait la Grande Bretagne et l'Albanie à propos du détroit de Corfou : « Tout État doit prendre des mesures préventives en vue d'empêcher l'exécution sur son territoire d'actes délictueux ou dommageables à l'égard d'autres États ou de leurs ressortissants, et si de

⁶⁶³ V. article 1^{er} de la loi, *Monit. Belge* 14 mars 1858 cité par Isabelle PINGEL-LENUZZA Isabelle, « La protection du chef d'État étranger », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, Colloque Clermont-Ferrand, Paris, Éditions A. Pedone, 2002, p. 277.

⁶⁶⁴ Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973 entrée en vigueur le 20 février 1977.

⁶⁶⁵ Article 2 de la Convention de New York du 14 décembre 1973.

⁶⁶⁶ Article 6 de la Convention de New York du 14 décembre 1973.

⁶⁶⁷ Article 5 de la Convention de New York du 14 décembre 1973.

tels actes sont commis, il est tenu de les réprimer [...] Tout État est tenu d'éclaircir immédiatement les circonstances dans lesquelles a été commis sur son territoire un acte délictueux ou dommageable, notamment de procéder à des enquêtes [...] Il est tenu d'informer immédiatement les pays intéressés de l'existence sur son territoire de dangers dont il a connaissance, qui pourraient leur causer des dommages et qui sont l'œuvre d'autres pays ; autrement, il se rend complice »⁶⁶⁸. Lorsque l'auteur présumé de l'infraction est arrêté, l'État sur le territoire duquel il se trouve a le choix entre le juger ou l'extrader comme le soulignait Grotius⁶⁶⁹.

242. ***La responsabilité de l'État en cas de manquement au principe de protection.*** Le non-respect de ces obligations par l'État hôte peut conduire à l'engagement de sa responsabilité internationale⁶⁷⁰. En effet, l'État qui ne respecte pas ses obligations, découlant du droit international, engage sa responsabilité internationale. Ce non-respect des obligations internationales est qualifié de « fait internationalement illicite »⁶⁷¹. Le comportement internationalement illicite d'un État peut consister en une ou plusieurs actions ou omissions ou une combinaison d'actions et d'omissions. Le non-respect de l'obligation de protéger le chef d'État en territoire étranger ou de l'obligation de réprimer les auteurs des actes délictueux à l'encontre des chefs d'État consiste en une omission de l'État débiteur de ces obligations. Cet État doit, dans ce cas, réparer le préjudice subi, car la violation d'une obligation internationale entraîne l'obligation de réparation⁶⁷². Le principe de responsabilité a pour corollaire le principe de réparation en droit international. Or, les modes de réparation de l'obligation violée sont multiples⁶⁷³. La réparation de l'obligation de protection prend souvent la forme d'une simple satisfaction : les autorités étatiques présentent leurs excuses ou expriment leurs regrets⁶⁷⁴. Par exemple, après les bousculades essayées par le Président Georges

⁶⁶⁸ ALVAREZ Alejandro, Opinion individuelle, sous CIJ, Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949 (fond), *Rec.* 1949, pp. 44-45.

⁶⁶⁹ GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Nouvelle traduction par BARBEVRAC Jean, Amsterdam, Chez Pierre De coup, 1724, p. 513 cité par LOMBART Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, *op. cit.*, p. 153 ; article 6 de la Convention de New York du 14 décembre 1973.

⁶⁷⁰ Article 1 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs, Commission du droit international des Nations Unies, 2001 : « tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale »

⁶⁷¹ *Ibid.*

⁶⁷² CPIJ, *Usine de Chorow, Allemagne c. Pologne*, arrêt du 13 septembre 1928.

⁶⁷³ Articles 34 et suivants du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs, Commission du droit international des Nations Unies, 2001.

⁶⁷⁴ BARTHE Clarisse, « Réflexion sur la satisfaction en droit international », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 105-128.

Pompidou à Chicago, le Président des États-Unis, Richard Nixon, s'excusa et décida de se rendre personnellement au dîner de départ de son homologue⁶⁷⁵.

Ainsi, la protection du chef d'État en territoire étranger est un principe largement admis en ce qu'elle est prévue par le droit international et les droits nationaux. Elle consiste en une obligation de faire. Les États hôtes doivent prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à la personne du chef d'État étranger. En cas d'échec, ils doivent punir les auteurs présumés des faits délictueux, sur leur territoire, à l'encontre du chef d'État étranger. Cette protection s'exerce sous différentes formes.

B- Les formes de protection de l'intégrité physique

243. *La protection contre les atteintes les plus graves.* Les chefs d'État doivent être largement protégés contre les atteintes à leur intégrité physique, c'est-à-dire les atteintes les plus graves mais également les violences légères. Par atteintes les plus graves, on désigne principalement les meurtres et les assassinats⁶⁷⁶. Nombreux sont les chefs d'État qui ont été victimes d'assassinat ou de tentative d'assassinat sur le territoire de l'État qu'il dirige ou en territoire étranger. En ce qui concerne les chefs d'État français, les assassinats ou tentatives d'assassinat ont toujours eu lieu sur le territoire français ce qui explique le recours aux exemples concernant ses homologues. En 1905, alors qu'il était en visite à Paris, le Roi d'Espagne, Alphonse XIII, échappa de justesse à un attentat anarchiste. Des instructions avaient été ouvertes, quatre hommes avaient été arrêtés mais l'individu qui avait lancé la bombe demeura introuvable⁶⁷⁷. Le Roi Georges I^{er} de Grèce n'eut pas cette chance. Il fut assassiné le 13 avril 1913 à Madrid⁶⁷⁸. Ce fut également le cas du Roi Alexandre I^{er} de Yougoslavie abattu par des indépendantistes croates à Marseille le 9 octobre 1934⁶⁷⁹. Cet assassinat fut d'ailleurs à la base de l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme du 16 novembre 1937

⁶⁷⁵ ROUSSEAU Charles, « Chron. Faits int. – États-Unis et France – Incidents au cours du voyage du Président Pompidou aux États-Unis (23 février – 3 mars 197) », *RGDIP*, 1971-I, p. 178.

⁶⁷⁶ *Supra* § 181-188.

⁶⁷⁷ « L'attentat contre le Roi d'Espagne », *RetroNews*, 25 mai 2018. Disponible sur : <https://www.retronews.fr/justice/echo-de-presse/2018/03/05/lattentat-contre-le-roi-despagne-paris> [consulté le 1^{er} août 2023].

⁶⁷⁸ « Le Roi Alphonse XIII visé par un attentat », *Le Figaro*, 19 avril 2013. Disponible sur : <https://www.lefigaro.fr/international/2013/04/19/01003-20130419ARTFIG00540-le-roi-alphonse-xiii-vise-par-un-attentat.php> [consulté le 1^{er} août 2023].

⁶⁷⁹ VALLÉ Jean-Pierre, « L'assassinat politique du roi Alexandre I^{er} de Yougoslavie », *Hypothèses*, 2017, vol. 20, n° 1, pp. 221-235.

élaborée sous l'égide de la Société des Nations⁶⁸⁰, puis de nombreux autres instruments internationaux visant à protéger directement ou indirectement les chefs d'État et de manière générale les représentants étatiques⁶⁸¹. En outre, en 1996, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (« ONU » ci-après) a condamné fermement la tentative d'assassinat du Président égyptien, Hosni Moubarak, commise à Addis-Abeba le 26 juin 1995.

244. *Les mesures de sécurité renforcées lors des rencontres des chefs d'État.* Ces multiples assassinats et tentatives d'assassinat des chefs d'État expliquent le renforcement de la sécurité lors des rencontres des Hauts représentants des États. Par exemple, un important dispositif sécuritaire a été mis en place à Bali pour le sommet du G20 lors duquel dix-sept chefs d'État et de Gouvernement devaient discuter des solutions pouvant être apportées à une série de crises mondiales. Les autorités avaient prévu de déployer au moins 18.000 militaires et policiers, ainsi que 12 navires militaires, 13 hélicoptères et quatre avions de combat⁶⁸². En 2019, pour le G7 à Biarritz, la ville a été placée sous haute surveillance et environ 13.000 membres de force de l'ordre ont été déployés⁶⁸³.

245. *La protection contre les violences légères.* En outre, les chefs d'État doivent être également protégés contre les violences légères. On entend par violences légères toutes celles n'entraînant pas d'incapacité de travail. Elles sont qualifiées de contraventions de 4^e classe à l'article R 624-1 du code pénal français. Cette notion de violences légères peut recouvrir différents actes : jets de projectiles, d'œufs, bousculades, crachats, farine, etc. Bien que certains de ces actes peuvent paraître anodins, il convient de garder à l'esprit qu'une simple manifestation d'hostilité susceptible de revêtir le moindre danger pour le chef d'État peut entrer dans la qualification d'atteinte à son inviolabilité⁶⁸⁴. La

⁶⁸⁰ La Convention n'est jamais entrée en vigueur, faute d'avoir recueilli le nombre requis de ratification.

⁶⁸¹ Exemple la Convention de New York du 14 décembre 1973.

⁶⁸² « Important dispositif sécuritaire à Bali pour le sommet du G20 », VOA, 13 novembre 2022. Disponible sur : <https://www.voafrique.com/a/bali-g20-l-indonésie-déploie-un-important-dispositif-militaire-pour-le-sommet-du-g20/6832202.html#:~:text=Ceinture%20de%20feu%20du%20Pacifique&text=Quelque%201.500%20membres%20des%20forces,ou%20de%20tremblement%20de%20terre> [consulté le 1^{er} août 2023].

⁶⁸³ Dispositif de sécurité maximal à Biarritz pour le G7 », *Les Echos*, 20 août 2019. Disponible sur : <https://www.lesechos.fr/monde/enjeux-internationaux/dispositif-de-securite-maximal-a-biarritz-pour-le-g7-1125311> [consulté le 1^{er} août 2023].

⁶⁸⁴ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, op. cit., p. 91.

survenance d'un tel acte peut être analysée comme un comportement discourtois, un geste inamical de la part de l'État d'accueil chargé d'assurer la sécurité du chef d'État. Ce fut le cas lors du voyage aux États-Unis du Président Georges Pompidou en février 1970 comme mentionné ci-dessus⁶⁸⁵. En effet, pour marquer leur désapprobation de la politique française au Proche et Moyen-Orient, de nombreux membres du Congrès des États-Unis boudèrent le discours du chef de l'État français au Capitole⁶⁸⁶. Par la suite, le Président a été bousculé et insulté à Chicago par des associations juives soutenues par la municipalité⁶⁸⁷. Un autre exemple est la bousculade dont a été victime le Président Jacques Chirac lors de sa visite en Israël en 1996. Le chef de l'État souhaitait visiter la vieille ville de Jérusalem, mais il s'était heurté au dispositif de sécurité, mis en place par les autorités israéliennes, qui empêchait tout contact avec les Palestiniens. Cet incident n'avait nullement plu au Président si bien que le Premier ministre israélien lui avait présenté ses excuses et avait justifié le renforcement de la sécurité par l'assassinat de leur ancien Premier ministre l'année précédente⁶⁸⁸. En comparaison, en mai 1997, une demande d'explication a été présentée par le ministre polonais des affaires étrangères aux autorités françaises afin de connaître les circonstances dans lesquelles des œufs avaient pu être lancés par des manifestants hostiles au Président polonais, Alexandre Kwasniewski, qui se rendait à un concert à Paris. Dans le cadre de l'enquête qui avait été ouverte, la police française avait arrêté quatre suspects de nationalité polonaise⁶⁸⁹.

Ainsi, la protection du chef d'État étranger est une question ancienne, elle est apparue lorsque les chefs d'État ont commencé à se rendre sur des territoires étrangers afin de représenter leur État. En raison des menaces qui pèsent sur eux, la protection de leur intégrité physique a été renforcée au fil du temps. Qu'en est-il de leur intégrité morale ?

⁶⁸⁵ *Supra* § 242.

⁶⁸⁶ LOMBART Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, *op. cit.*, p. 143.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ « Jacques Chirac : incident sécurité à Jérusalem », *Archives INA*, 2012. Disponible sur : https://www.youtube.com/watch?v=IvXO6sbiN_U [consulté le 5 septembre 2022].

⁶⁸⁹ PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, *op. cit.*, p. 91.

Paragraphe 2

La protection de l'intégrité morale du chef de l'État

246. *La régression de la protection de l'intégrité morale.* Si elle a été fortement affirmée au départ (A), la protection de l'intégrité morale des chefs d'État en droit international a connu une régression avec la suppression des infractions qui protégeait leur « dignité » (B).

A- L'affirmation de la protection de l'intégrité morale

247. *La protection de l'intégrité morale des chefs d'État : une exigence du droit international.* Les chefs d'État bénéficient d'une protection de leur intégrité morale, ils ont droit au respect et ne doivent pas être offensés. C'est une règle élémentaire de politesse internationale et même une condition *sine qua non* du bon déroulement des relations diplomatiques⁶⁹⁰. En droit international, la protection de l'intégrité morale du chef d'État est étroitement liée au respect dû à l'État. Tout État a droit au respect, cette dignité étatique est assurée et sauvegardée à travers celle accordée à son chef⁶⁹¹. C'est parce qu'il personnifie et représente l'État que le chef d'État doit être respecté et non insulté en dépit de la politique qu'il conduit. La protection de l'intégrité morale contrairement à l'intégrité physique ne fait pas l'objet d'une codification en droit international. Néanmoins, elle est prévue par certaines législations nationales.

248. *La protection de l'intégrité morale en droit interne.* En la matière, le droit français assurait la protection de l'intégrité morale des chefs d'État étrangers à l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. L'article disposait que : « l'offense commise publiquement envers les chefs d'État étrangers, les chefs de gouvernements étrangers et les ministres des affaires étrangères d'un gouvernement étranger sera punie d'une amende de 45 000 euros ». Par le jeu de la réciprocité, étant donné que le droit français protégeait l'intégrité morale des chefs d'État étrangers, le chef de l'État français devait bénéficier d'une protection similaire à l'étranger. L'infraction d'offense aux chefs d'État étrangers existe encore dans certaines législations internes. C'est par

⁶⁹⁰ FAUCHILLE Paul, *Traité de droit international public*, t. I, Troisième partie, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1926, p. 65.

⁶⁹¹ PELLA Vespasian, « La répression des crimes contre la personnalité de l'État », *RCADI*, 1930, vol. III, p. 713.

exemple le cas du droit gabonais. Selon l'article 220 du code pénal gabonais : « l'outrage commis publiquement envers les chefs d'État ou de gouvernements étrangers, les ambassadeurs et autres agents diplomatiques accrédités près du gouvernement de la République Gabonaise, est puni d'un emprisonnement de six mois au plus et peut l'être, en outre, d'une amende d'un montant de 500.000 Fcfa au plus. Les poursuites ne peuvent être exercées que sur la plainte de la personne outragée adressée au procureur de la République compétent par le ministère en charge des affaires étrangères »⁶⁹². C'est également le cas au Sénégal, où l'article 265 du code pénal sénégalais prévoit que : « l'offense commise publiquement envers les chefs d'État étrangers, les chefs de gouvernement étrangers et les ministres d'un gouvernement étranger sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100.000 à 1.500.000 francs ou l'une de ces deux peines seulement ». Mais, l'existence de cette infraction protégeant l'honneur du chef de l'État est remise en cause aujourd'hui, si bien qu'elle a fait l'objet d'une abrogation en France⁶⁹³. Cette suppression de l'incrimination d'outrage aux chefs d'État étrangers a entraîné un affaiblissement de la protection des chefs d'État en France. Elle pourrait conduire à la suppression d'incriminations équivalentes encore admises dans des droits pénaux étrangers et il pourrait en résulter un affaiblissement de la protection du chef de l'État français dans ces pays.

B- L'affaiblissement de la protection de l'intégrité morale

249. *L'abrogation de l'offense aux chefs d'État étranger.* Bien que l'étude porte sur la protection octroyée au chef de l'État français par les droits étrangers, il est intéressant d'aborder celle octroyée par le droit français à ses homologues car, en raison de la réciprocité, le chef de l'État bénéficie d'une protection similaire. L'abrogation en France de la seule infraction protégeant l'honneur des chefs d'État étrangers a, considérablement, affaibli cette protection particulière qui leur avait toujours été octroyée et qui faisait d'eux des justiciables pas comme les autres. Cette abrogation a pour conséquence de reléguer les chefs d'État étrangers au rang de justiciables ordinaires et contribue de ce fait à la banalisation de leur statut pénal. Il est important

⁶⁹² Article 220 du code pénal gabonais issu de la loi n° 042/2018 du 05 juillet 2019.

⁶⁹³ *Infra* § 249-252.

de revenir sur les faits qui ont engendré la suppression du délit d'offense aux chefs d'État étrangers en droit français.

250. *L'affaire Colombani et autres c. France*. Dans son édition du 27 juin 2002, un article du quotidien *Le Monde* était titré : « La France sanctionnée pour entrave à la liberté d'expression »⁶⁹⁴. C'est ainsi que s'est achevé un long contentieux ayant débuté avec un article paru dans le même quotidien. En effet, le Maroc, souhaitant intégrer la communauté européenne, avait fait acte de candidature et devait entre autres fournir une étude sur la production de drogue sur son territoire et les mesures prises pour l'éradiquer. L'étude aboutit à un rapport, citant des noms de personnes impliquées dans le trafic dont certaines proches du pouvoir en place. Dans son numéro daté du 3 novembre 1995, *Le Monde* rendit compte de ce rapport par un article mettant directement en cause le Roi du Maroc. Par lettre du 23 novembre 1995, celui-ci adressa au Ministère français des affaires étrangères une demande officielle de poursuites pénales contre le quotidien. Conformément aux dispositions de l'article 48 alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881, cette demande fut transmise au ministère de la justice qui saisit le parquet de Paris. Jean-Marie Colombani, directeur de la société *Le Monde*, et l'auteur de l'article, Éric Incyan, furent cités à comparaître devant le tribunal correctionnel de Paris pour offense proférée à l'encontre d'un chef d'État étranger. Par jugement du 5 juillet 1996, le tribunal correctionnel de Paris considérant que le journaliste s'était borné à citer sans attaque gratuite ni déformation ou interprétation abusive les extraits d'un rapport dont le sérieux n'était pas contesté et par conséquent avait poursuivi un but légitime, relaxa les prévenus car estimant qu'ils avaient agi de bonne foi⁶⁹⁵. Le Roi du Maroc et le ministère public interjetèrent appel de cette décision. Par arrêt du 6 mars 1997⁶⁹⁶, la cour d'appel de Paris, tout en reconnaissant que « l'information réitérée du public par la presse sur un sujet tel que le trafic international de la drogue constitue d'évidence un but légitime », estima que la volonté d'attirer l'attention du public sur la responsabilité de l'entourage royal et sur « la bienveillance des autorités en ce qu'elle impliquait une tolérance de la part du Roi [...] n'était pas exempt d'animosité »

⁶⁹⁴ « La France sanctionnée pour entrave à la liberté d'expression », *Le Monde*, 27 juin 2002. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/archives/article/2002/06/27/la-france-est-sanctionnee-pour-entrave-a-la-liberte-d-expression_4225086_1819218.html [consulté le 1^{er} août 2023].

⁶⁹⁵ DERIEUX Emmanuel, « Offense à chef d'État étranger (La Cour européenne condamne la France pour avoir sanctionné une offense au chef d'État étranger) », *Petites affiches*, 2002, n° 223, p. 13.

⁶⁹⁶ CA de Paris, 11^e ch. corr., arrêt du 6 mars 1997.

puisqu'elle se trouvait « empreinte d'intention malveillante ». La cour ajouta que l'article contenait une « accusation de duplicité, d'artifice, d'hypocrisie constitutive d'une offense à chef d'État étranger ». Ainsi, elle condamna les requérants à payer une amende de 5000 francs, à verser au roi Hassan II un franc à titre de dommages et intérêts et 10.000 francs par application de l'article 475-1 du CPP. En outre, elle ordonna, à titre de complément de réparation, la publication dans Le Monde d'un communiqué faisant état de cette décision de condamnation. Ils se pourvurent en cassation. Par un arrêt du 20 octobre 1998⁶⁹⁷, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi en considérant que : « le caractère offensant du propos tient à la suspicion de la sincérité de la volonté même du Roi du Maroc de mettre un terme au trafic de drogue dans son pays et à l'imputation de discours pernicieux, les effets d'annonce étant présentés comme n'ayant d'autre but que de maintenir l'image du pays, d'autant qu'elle avait relevé que cette imputation de duplicité était répétée à deux reprises et qu'elle avait constaté que dans le contexte de l'article présentant le Maroc comme le premier exportateur mondial de hachisch et mettant en cause la responsabilité directe du pouvoir marocain et de membres de la famille royale, cette insistance à attirer l'attention du lecteur sur la personne du roi était empreinte de malveillance ». Ayant épuisé les voies de recours internes, les requérants saisirent alors la CEDH en arguant que l'ingérence constituée par l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 ne saurait être considérée comme nécessaire dans une société démocratique et par conséquent avoir un but légitime.

251. *L'offense aux chefs d'État étranger : une infraction obsolète.* Il est vrai que le délit d'offense aux chefs d'État étranger répondait au souci du législateur de faciliter les relations internationales de la France en accordant à des hauts responsables politiques étrangers une protection particulière, mais le régime de cette infraction n'était plus acceptable dans la société actuelle fondée sur de nouveaux principes. En effet, une série de singularités juridiques venaient considérablement réduire les capacités de défense de l'auteur de l'offense à dignitaire étranger. Par exemple, en matière d'offense à dignitaire étranger, aucune réciprocité n'était nécessaire si bien que même en l'absence de réciprocité entre la France et le pays considéré, la poursuite était obligatoire à la demande du dignitaire étranger. De plus, les auteurs des propos qualifiés d'offense pouvaient être punis plus sévèrement que les auteurs des diffamations. En effet, en

⁶⁹⁷ Crim., arrêt du 20 octobre 1998, n° 97-84.621, *Bull. crim.*, 1998-1, n° 267, p. 775.

France, en matière de diffamation, infraction correspondant à l'atteinte portée à l'honneur et à la dignité d'autrui, il est possible au prévenu d'opposer l'*exceptio veritatis* lorsqu'il s'agit de la vie publique. Autrement dit, le prévenu peut rapporter la preuve de la vérité des faits allégués, ce qui permettrait de l'exempter de toute peine. En ce sens, la Cour de Strasbourg expliqua que la non-recevabilité de l'*exceptio veritatis* constituait « une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits de la personne, même lorsqu'il s'agit d'un chef d'État ou de gouvernement »⁶⁹⁸.

252. L'incompatibilité de l'article 36 de la loi de 1881 avec de la liberté d'expression. De ce fait, l'article 36 de la loi de 1881 était incompatible avec l'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression. Ainsi, pour la Cour, la condamnation fondée sur l'article 36 « s'analyse sans conteste en une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression »⁶⁹⁹. Par ailleurs, la Cour releva dans sa décision l'évolution jurisprudentielle des juridictions françaises en matière d'offense. Selon la Cour : « Depuis un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 25 avril 2001, les juridictions internes commencent à reconnaître que le délit prévu par l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 et son interprétation par les tribunaux constituent une atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention. Ainsi, les autorités nationales elles-mêmes semblent admettre que pareille incrimination n'est pas une mesure nécessaire dans une société démocratique pour atteindre un tel but, d'autant plus que l'incrimination de diffamation et d'injure, qui est proportionnée au but poursuivi, suffit à tout chef d'État, comme à tout un chacun, pour faire sanctionner des propos portant atteinte à son honneur ou à sa réputation ou s'avérant outrageants [...] l'application de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 portant sur le délit d'offense tend à conférer aux chefs d'État un régime exorbitant du droit commun, les soustrayant à la critique seulement en raison de leur fonction ou statut, sans que soit pris en compte son intérêt [or] cela revient à conférer aux chefs d'États étrangers un privilège exorbitant qui ne saurait concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui »⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ CEDH, 25 juin 2002, *Colombani et autres c/ France*, req. n° 51279/99, § 66.

⁶⁹⁹ *Ibid.* § 60.

⁷⁰⁰ *Ibid.* § 67-68.

253. *L'incompatibilité relevée dans le jugement du 25 avril 2001*. En effet, les cours et tribunaux français avaient relevé, auparavant, l'incompatibilité de l'article 36 de la loi de 1881 avec l'article 10 de la Convention dans l'affaire « Noir Silence. Qui arrêtera la Françafrique », un ouvrage collectif écrit à partir de nombreuses enquêtes des membres de l'association Survie dans lequel l'auteur dénonce les relations pour les moins troubles entre la France et l'Afrique. À la suite de la parution du livre, les chefs d'État Denis Sassou-Nguesso, Omar Bongo et Idriss Déby déposèrent plainte contre l'auteur et l'éditeur du livre. Le procureur de la République fit citer, devant le tribunal de grande instance de Paris, l'éditeur et l'auteur de l'ouvrage à l'audience du 8 novembre 2000 pour y répondre respectivement en qualité d'auteur, de complice et civilement responsable du délit d'offense à chefs d'État étrangers prévu et réprimé par l'article 36 de la loi de 1881. La 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris après avoir rappelé l'article 10 de la Convention européenne considéra que « l'incrimination posée par l'article 36 de la loi sur la presse, et son application par la jurisprudence, ne satisfont pas à l'ensemble des exigences prévues par l'article 10 de la Convention »⁷⁰¹. Par ailleurs, pour le tribunal, l'article 36 était aussi incompatible avec l'article 6 de la Convention posant le principe du droit à un procès équitable. Les juges avaient souligné que l'interdiction faite au prévenu de rapporter la vérité des faits contrevenait à ce principe et plaçait l'accusé dans une situation inéquitable par rapport à l'accusation⁷⁰².

254. *Proposition de loi tendant à la suppression de l'article 36 de la loi de 1881*. En outre, une proposition de loi tendant à la suppression du régime de l'offense à chef d'État étranger prévu et réprimé par l'article 36 de la loi sur la presse avait déjà été présentée au Sénat le 12 mars 2001 par Michel Dreyfus-Schmidt, puis à l'Assemblée nationale le 24 avril 2001 par Marie-Hélène Aubert⁷⁰³. Force est de constater que l'existence de l'infraction d'offense aux chefs d'État étrangers faisait déjà l'objet d'une remise en cause en droit interne français et l'arrêt de la CEDH du 25 juin 2002 lui a donné « le coup de grâce ». En condamnant la France à verser des dommages-intérêts aux

⁷⁰¹ TGI de Paris, 17^e chambre, jugement du 25 avril 2001, n° XTGIP250401X.

⁷⁰² *Ibid.*

⁷⁰³ Sénat, Proposition de loi tendant à la suppression du régime de l'offense à chef d'État étranger issu de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881, enregistrée à la présidence du Sénat le 12 mars 2001 et présentée par M. Michel Dreyfus-Schmidt, sénateur, n° 234 ; Assemblée nationale, Proposition de loi tendant à la suppression du régime de l'offense à chef d'État étranger issu de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, présentée par M^{me} Marie-Hélène Aubert, MM. Noël Mamère, André Aschieri, Yves Cochet et Jean-Michel Marchand, députés, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 24 avril 2001, Onzième législature, n° 3013.

requérants, la CEDH a indirectement incité le législateur français à supprimer l'infraction. C'est ainsi que l'article 52 de la loi Perben II du 9 mars 2004 abrogea l'article 36 de la loi sur la liberté de la presse⁷⁰⁴. Depuis 2004, les chefs d'État étrangers ne bénéficient plus d'une protection exorbitante du droit commun en France, ce qui est peu conforme aux exigences du droit international en matière de protection de l'honneur des chefs d'État⁷⁰⁵.

255. *Une protection obsolète.* Concernant la protection de l'honneur du chef de l'État, il faut noter que les condamnations pour offense à chef d'État étranger étaient assez anciennes. Par exemple, la Cour suprême espagnole avait condamné, le 14 juin 1935, l'auteur d'un article intitulé « Le dernier tyran » qui présentait le dirigeant vénézuélien comme un « dirigeant assoiffé de sang »⁷⁰⁶. Ou encore le jugement du tribunal de Genève par lequel le shah d'Iran avait obtenu la condamnation du rédacteur en chef d'un journal satirique romand, La Pilule, pour avoir accusé le shah d'être un « assassin » et un « trafiquant de drogue »⁷⁰⁷. Aujourd'hui, il est peu probable que les juridictions des États faisant partie du Conseil de l'Europe condamnent un de leurs citoyens pour offense à chef d'État étranger en raison de la décision rendue à l'égard de la France. Cependant, si le chef de l'État ne bénéficie plus d'une protection particulière en tant que victime, celui-ci demeure toujours protégé par l'immunité octroyée par le droit international lorsqu'il est auteur d'une infraction et qu'il se trouve en territoire étranger.

Section 2

Le chef de l'État, auteur d'une infraction à l'étranger

256. *L'immunité de juridiction.* *Nullum tempus occurrit regi*, telle est la maxime qui dominait l'ancien temps. Elle signifie littéralement qu'« aucune infortune n'arrive au Roi ». Aucune infortune ne devait arriver au Roi dans l'État qu'il dirigeait mais aussi dans les États étrangers, raison pour laquelle il bénéficiait de l'immunité de juridiction. Cette immunité avait pour objet de soustraire le Roi à la compétence des tribunaux

⁷⁰⁴ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁷⁰⁵ PINGEL-LENUZZA Isabelle, « La protection du chef d'État étranger », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international, op. cit.*, p. 277.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 278.

⁷⁰⁷ *Ibid.*

nationaux étrangers. Aujourd'hui encore, les chefs d'État bénéficient de l'immunité de juridiction dont il convient d'étudier le régime (**paragraphe 1**) et ses effets (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1

Le régime de l'immunité de juridiction

257. *Une immunité d'origine coutumière.* En droit international, l'immunité octroyée aux chefs d'États est particulière en ce sens qu'elle est d'origine coutumière. En effet, alors qu'il existe une Convention sur l'immunité des États conclue le 16 mai 1972⁷⁰⁸, une Convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales⁷⁰⁹, une Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 16 décembre 2004⁷¹⁰, une Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques⁷¹¹ et une Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires⁷¹², il n'existe aucune convention relative à l'immunité des chefs d'État. Cette absence de convention relative à l'immunité est assez étonnante au regard du rôle des chefs d'État sur la scène internationale. La question se pose de savoir si les États n'ont pas jugé utile de signer une convention en raison de l'évidence de l'immunité de tous les Hauts représentants de l'État. Dans cette optique, la Cour internationale de justice (« CIJ » ci-après) affirme, dans une affaire opposant la Belgique et la République démocratique du Congo⁷¹³ : « de même que les agents diplomatiques et consulaires, [...], les chefs d'État [...] jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales »⁷¹⁴. Or, la carence conventionnelle révèle, en réalité, une absence de consensus sur l'étendue des immunités à octroyer aux chefs d'État⁷¹⁵. Jusqu'à quel point les activités d'un chef d'État peuvent-elles être couvertes par l'immunité ? C'est

⁷⁰⁸ Convention européenne sur l'immunité des États du 16 mai 1972 ; WIEDERKEHR Marie-Odile, « La Convention européenne sur l'immunité des États du 16 mai 1972 », *AFDI*, 1974, vol. 20, pp. 924-943.

⁷⁰⁹ Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969, entrée en vigueur le 21 juin 1985 ; BARTOS Milan, « La statut des missions spéciales de la diplomatie *ad hoc* », *RCADI*, vol. 109, 1963-I, pp. 425-560.

⁷¹⁰ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 16 décembre 2004.

⁷¹¹ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 entrée en vigueur le 24 avril 1964.

⁷¹² Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, entrée en vigueur le 19 mars 1967.

⁷¹³ *Infra* § 287-289.

⁷¹⁴ C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (R.D.C c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002 ; CASSESSE Antonio, « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour crimes internationaux ? à propos de l'affaire Congo c. Belgique » (CIJ), *RSC*, n° 3, juillet-septembre 2002, pp. 479-499.

⁷¹⁵ LOMBART Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, *op. cit.*, p. 177.

probablement à cette question que les États se refusent de répondre. Néanmoins, l'immunité des chefs d'État en droit international repose sur des fondements juridiques (A) et pour qu'elle soit octroyée, le chef d'État doit remplir certaines conditions (B).

A- Les fondements de l'immunité de juridiction

258. *Le respect de la souveraineté de l'État.* L'immunité de juridiction des chefs d'État, en droit international, repose sur des principes qui sont spécifiques à la diplomatie de manière générale. Ces fondements sont multiples et vont tous dans le même sens : respecter la souveraineté de l'État à travers le respect de la dignité de ses représentants et plus spécialement de son plus Haut représentant, le chef de l'État ; assurer le bon déroulement des relations internationales en permettant au chef d'État d'exercer librement ses fonctions diplomatiques. De plus et surtout, comme pour toute immunité de juridiction en droit international, celle conférée aux chefs d'État repose sur deux fondements essentiels : l'exterritorialité et le respect de l'égalité souveraine entre les États.

259. *L'exterritorialité des chefs d'État.* L'exterritorialité est une théorie dont les bases juridiques ont été posées par le juriste Hugo Grotius en 1625⁷¹⁶. C'est une fiction selon laquelle les locaux diplomatiques, les navires ou désormais aussi les aéronefs constituent le prolongement du territoire national et échappent donc à la juridiction de l'État étranger, dès lors que s'y trouve un chef d'État. Mais ce fondement n'a aucun effet en droit pénal, car lorsque l'infraction a été commise sur un territoire, c'est la compétence territoriale de l'État sur le territoire duquel cette infraction a été commise qui va s'exercer. Étant donné que cette compétence est non subsidiaire, elle ne cèdera pas non plus devant la chose jugée à l'étranger.

260. *Le respect de l'égalité souveraine des États.* De plus, du principe cardinal en droit international de la stricte égalité souveraine entre États, il résulte qu'un État et ses représentants ne peuvent pas être soumis aux actes ou aux juridictions d'un autre État. Ceci découle de la maxime *par in parem non habet jurisdictionem*⁷¹⁷. C'est ainsi qu'il

⁷¹⁶ GROTIUS Hugo, Liv. II, ch. XVIII cité par BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, op. cit., p. 48.

⁷¹⁷ LOMBART Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, op. cit., p. 176.

a été jugé que « suivant un principe du droit international universellement admis, les souverains et chefs d'État participent de l'indépendance de l'État dont ils sont les représentants ; que placés en quelque sorte au-dessus des lois de tout État étranger, ils ne peuvent être soumis à aucune juridiction autre que celle de leur propre nation »⁷¹⁸. C'est également ce qu'a précisé la Cour d'appel de Paris en rappelant que « soumettre un Souverain à la justice, ce serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens »⁷¹⁹. La souveraineté peut être définie comme la prérogative de ne pas relever d'autrui. Dans cette optique, en 1849, la cour d'appel de Poitiers a rappelé : « on ne saurait concevoir que l'État français puisse reconnaître à ses tribunaux un droit de juridiction sur des nations, ses égales, qui ne lui doivent point obéissance et auxquelles il n'a pas droit de commander »⁷²⁰. Mais, toutes ces jurisprudences ne sont-elles pas dépassées dès lors que l'État ne se confond plus avec ses représentants, notamment avec le chef de l'État ? La conséquence lorsque celui-ci commet une infraction sur le territoire d'un autre État est de pouvoir engager sa responsabilité personnelle et non pas celle de l'État. Et c'est à ce moment que l'immunité va pouvoir le soustraire de la juridiction étrangère. Néanmoins, pour bénéficier de cette immunité, le chef d'État doit remplir certaines conditions.

B- Les conditions d'octroi de l'immunité de juridiction

261. **Les conditions personnelles et matérielles.** Pour que le chef de l'État français, tout comme ses homologues, puisse bénéficier de l'immunité de juridiction à l'étranger, doivent être remplies des conditions à la fois personnelles et matérielles.
262. **Deux conditions personnelles.** Deux conditions personnelles sont requises : le chef de l'État doit être reconnu et avoir été invité sur le territoire de l'État étranger.
263. **Un chef de l'État reconnu.** Pour bénéficier de l'immunité de juridiction, le chef de l'État doit être reconnu comme tel par l'État sur le territoire duquel il séjourne. Le cas échéant, si sa qualité n'est pas reconnue, il ne peut pas se prévaloir de l'immunité de juridiction sur le sol de cet État⁷²¹. Par exemple, le général Manuel Antonio Noriega après son renversement et son arrestation, fut jugé par un tribunal de Floride. Ses

⁷¹⁸ Cour d'appel d'Alger, 22 janvier 1914.

⁷¹⁹ C.A. de Paris, *Ministère public c. Demoiselle Masset*, arrêt du 23 août 1870.

⁷²⁰ C.A. de Poitiers (Ch. réunies), *État roumain c. D^{lle} Aricastre*, arrêt du 16 juin 1849.

⁷²¹ CAHIER Philippe, *Le droit diplomatique contemporain*, 2^e éd., Genève, Droz, 1964, p. 337.

avocats arguaient qu'il devait bénéficier de l'immunité car il avait été le chef de l'État panaméen. Malgré cet argument, le 10 juillet 1992, le juge fédéral de Miami, William Hoeveler, lui dénia cette qualité et le condamna à 40 ans de prison pour extorsion de fonds et complicité de trafic de drogue⁷²². Selon le juge américain, l'ancien chef de la République du Panama n'avait pas droit à une immunité sur le sol américain puisqu'il n'avait jamais été reconnu par les États-Unis comme un chef d'État « légitime » et lui conférer une immunité reviendrait à le faire pour tous les dictateurs illégitimes⁷²³. Inversement, dans l'affaire *Lafontant contre Aristide*, bien qu'il ait été renversé par le coup d'État militaire du général Raoul Cedras, les États-Unis ont toujours considéré Jean-Bertrand Aristide comme le Président légitime d'Haïti. En conséquence, le juge américain a estimé que ce dernier, en exil aux États-Unis, bénéficiait de l'immunité de juridiction accordée à tous chefs d'État légitimes⁷²⁴.

264. *Un chef d'État invité.* De plus, l'État doit avoir accepté la présence du chef d'État étranger sur son sol pour que ce dernier puisse bénéficier de l'immunité de juridiction. En effet, un État peut s'opposer à la venue d'un chef d'État étranger sur son sol, ce qui est un attribut de sa souveraineté. Si le chef d'État a été déclaré *persona non grata*, ce qui signifie « personne n'étant pas la bienvenue », sur le territoire de l'État et que malgré tout, il s'y est rendu, celui-ci ne bénéficiera pas de l'immunité⁷²⁵. Par conséquent, pour que le chef de l'État puisse bénéficier de l'immunité de juridiction sur le territoire d'un État étranger, il doit avoir été reconnu et invité par cet État. À ces conditions personnelles s'ajoutent des conditions matérielles.

265. *Les conditions matérielles d'octroi de l'immunité. Immunité absolue ou immunité relative ?* Les conditions matérielles tiennent aux actes couverts par l'immunité. Quelle est la nature de cette immunité octroyée aux chefs d'État lorsqu'ils se trouvent à l'étranger, est-ce une immunité absolue ou une immunité relative ? Deux courants doctrinaux s'affrontaient sur la question, les partisans de l'immunité absolue et ceux de l'immunité relative. Les premiers expliquaient qu'il était inutile de juger des chefs d'État puisque, même s'ils étaient condamnés, le jugement ne pourrait pas être exécuté.

⁷²² ROUSSEAU Charles, « Chron. faits int. – États-Unis et Panama – Condamnation du général Noriega à 40 ans de prison pour trafic de drogue par le tribunal fédéral de Miami », le 10 juillet 1992, *RGDIP*, 1993-1, p. 134.

⁷²³ *Ibid.*

⁷²⁴ Eastern District Court of New York, *Lafontant v. Aristide*, 27 janvier 1994.

⁷²⁵ LOMBART Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, *op. cit.*, p. 179.

Selon eux, il était inconcevable qu'un chef d'État se dépouille de sa dignité qui restait inhérente en toutes occasions⁷²⁶. La jurisprudence en France avait consacré cette analyse des partisans de l'immunité absolue. En effet, la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 15 mars 1872 avait rejeté la demande d'un joaillier contre l'Empereur d'Autriche en paiement des décorations que lui avait commandées l'Empereur du Mexique dont il était l'héritier, aux motifs qu'il s'agissait d'un acte gouvernemental donc d'un acte immunisé⁷²⁷. Or, ce n'est pas l'acte qui était immunisé, mais la personne qui l'avait accompli. La conséquence était la suivante : tant que la personne bénéficiait de l'immunité, cet acte ne pouvait pas être attaqué. Selon les partisans de l'immunité relative, l'immunité de juridiction devait être restreinte aux seuls cas dans lesquels le chef d'État a agi dans le strict exercice de ses fonctions publiques. Ce qui amène à la distinction entre les actes privés et les actes publics⁷²⁸. Cette distinction conduit à faire l'analyse des effets de l'immunité de juridiction des chefs d'État en droit international. Force sera de constater que la jurisprudence accorde l'immunité aux chefs d'État, même durant leur mandat, lorsque l'acte commis est un acte public et leur refuse le bénéfice de l'immunité en cas d'acte privé. Ainsi, le chef d'État doit agir dans le cadre de ses fonctions pour pouvoir prétendre au bénéfice de l'immunité de juridiction.

Paragraphe 2

Les effets de l'immunité de juridiction

266. *Une distinction difficile en pratique.* Au regard de la jurisprudence, il est possible d'affirmer que les chefs d'État en droit international doivent nécessairement agir dans le cadre de leur fonctions afin de pouvoir bénéficier de l'immunité de juridiction. Dans le cas contraire, cette immunité leur est refusée. Mais cette affirmation n'est valable qu'en matière économique où il est possible de constater une jurisprudence constante **(A)**. En revanche, l'immunité pénale a toujours été maintenue même pour les actes non publics **(B)**.

⁷²⁶ WEISS André, « Compétence ou incompétence des tribunaux à l'égard des États étrangers », *RCADI*, 1923, vol. 1, p. 528.

⁷²⁷ C.A. de Paris, *S. M. L'Empereur d'Autriche et consorts, héritiers de l'Empereur du Mexique c. Lemaître*, arrêt du 15 mars 1872.

⁷²⁸ NIBOYET Jean-Paulin, « Les immunités de juridiction, en droit français, des États étrangers engagés dans des transactions privées », *RGDIP*, 1936, pp. 529-533.

A- Le refus de l'immunité de juridiction en matière économique

267. *Le refus de l'immunité pour les actes privés dans la jurisprudence ancienne.* En suivant les partisans de l'immunité relative, la jurisprudence a eu tendance à refuser l'immunité aux chefs d'État étrangers pour les actes privés. En 1873, dans une affaire concernant un navire de la marine royale de l'Empire Ottoman – The Charkieh – alors même que des dommages-intérêts étaient demandés à l'Empire Ottoman en raison de la collision de ce navire avec celui de la compagnie néerlandaise – Batavier – la juge Sir Phillimore affirma : « je ne connais, aucun principe de droit international, aucune décision judiciaire, aucune parole de jurisconsulte, qui autorise un souverain à prendre le caractère de commerçant, quand il y trouve son profit, et à s'en dépouiller, quand il a encouru une responsabilité vis-à-vis d'un particulier »⁷²⁹. Autrement dit, le Souverain devait être soumis au droit commun pour chaque acte privé pour lequel il avait volontairement renoncé à son immunité. Dans le même élan, la jurisprudence française rejoignit la conception relativiste. En effet, dans un arrêt du 5 février 1946 relatif à l'immunité de juridiction de l'État, la Cour de cassation affirma : « l'État agit tantôt comme souverain [...] tantôt comme non souverain, suivant les données du droit privé, en se plaçant sur le pied d'égalité avec un particulier. Conséquence : l'immunité joue pour les actes de souveraineté de l'État, elle reste étrangère aux actes de simple gestion ordinaire »⁷³⁰. Cette jurisprudence était applicable aux chefs d'État qui étaient des Souverains. Il est, désormais, admis que « ceux qui s'engagent dans des transactions à portée économique sont censés répondre des obligations qui en résultent »⁷³¹. De même, les chefs d'État qui ont usé de leur position pour détourner des fonds publics ne doivent pas bénéficier de l'immunité de juridiction⁷³². En effet, la saisie et la confiscation de fonds appartenant à un chef d'État est différente de la contrainte physique, elle s'exerce « *in rem* » par opposition à la contrainte physique qui s'exerce « *in personam* ». La saisie et la confiscation des biens illicitement acquis par des chefs d'État sur un territoire étranger sont admises en droit international.

⁷²⁹ High Court of Admiralty (R.-U.), *The Charkieh*, arrêt du 7 mai 1973, retranscrit in *JDIP*, 1874, p. 38.

⁷³⁰ Cass., *Procureur général près la cour de cassation c. Vestwig et autres*, arrêt du 5 février 1946, S., 1947-I, p. 139 cité par LOMBART Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, op. cit., p. 183.

⁷³¹ Cour d'arbitrage de la CCI, *Westland*, sentence préjudicielle du 25 mai 1984, JDI, 1985, t. I, p. 239.

⁷³² HENZELIN Marc, « L'immunité pénale des chefs d'État en matière financière. Vers une exception pour les actes de pillage de ressources et de corruption », *RSDIE*, 2002, pp. 189-200.

268. **La remise en cause de l'immunité en matière économique.** Ainsi, le développement du droit en matière de lutte contre la corruption internationale a fait évoluer les législations nationales de nombreux États ayant ainsi un impact sur l'immunité des chefs d'État. C'est à travers la jurisprudence de certains États qu'il est possible d'affirmer que l'immunité des chefs d'État devant les juridictions nationales pour les infractions extraterritoriales a été remise en cause. Deux exemples peuvent être cités : la jurisprudence française et la jurisprudence suisse. Depuis les années 1980, la position de la Suisse face aux avoirs détenus sur son territoire par des dirigeants politiques étrangers a connu des changements. Dans les dernières décennies du XX^e siècle, les fonds de certains chefs d'État, notamment Ferdinand Marcos, Jean-Claude Duvalier et Sani Abacha ont préoccupé la Commission fédérale des banques en raison des doutes sur la licéité de leur origine⁷³³. C'est dans ce contexte qu'a commencé à émerger le concept de « personne politiquement exposée » inspiré par l'article 52 de la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003⁷³⁴. Cet article prévoit que les institutions financières des États parties vérifient « l'identité des ayants droit économiques des fonds déposés sur de gros comptes » et procèdent à une surveillance accrue des comptes des personnes qui exercent ou ont exercé des fonctions publiques importantes, ainsi que les comptes des membres de leur famille. Ce sont les enquêtes judiciaires, demandées par le gouvernement nigérian sur les fonds détenus par l'ancien chef d'État Sani Abacha, auprès de l'Office fédéral de la police suisse qui ont largement contribué à la formation de ce concept. La Suisse a, ainsi, apporté son soutien à l'enquête pénale ouverte par les autorités nigérianes sur les détournements de fonds publics effectués sous le régime de l'ancien Président⁷³⁵.

269. **La restriction de l'immunité en droit suisse.** En droit suisse, il existe une tradition restrictive de l'immunité, partie de l'immunité des États, à partir du concept *acta de jure imperii/acta de jure gestionis*⁷³⁶. À l'égard des chefs d'État en exercice, il est arrivé que les juges suisses leur refusent le bénéfice de l'immunité de juridiction à cause de l'usage d'un prête-nom. Les anciens chefs d'État, quant à eux, ne bénéficient pas de l'immunité.

⁷³³ NAKOULMA Mariame Viviane, *L'évolution du droit des immunités pénales reconnues aux chefs d'État en droit international*, Universitaires européennes, 2017, p. 495.

⁷³⁴ Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003.

⁷³⁵ Tribunal fédéral suisse, *affaire Abacha*, ATF 131 II 169, 7 février 2005.

⁷³⁶ La Suisse a été l'un des premiers États à adopter la théorie de l'immunité des États. En 1918, le Tribunal fédéral avait affirmé que l'immunité couvrait l'activité des États déployée dans le domaine réservé du souverain (*acta de jure imperii*), et non les relations qu'ils nouent au même titre qu'une personne privée (*acta de jure gestionis*).

L'affaire Ferdinand Marcos, dans la jurisprudence suisse, permet d'illustrer les restrictions de l'immunité d'un ancien dirigeant. Cette jurisprudence est constitutive d'un arrêt de principe en matière de restriction de l'immunité d'un ancien chef d'État pour détournement de fonds publics. L'affaire a donné lieu à plusieurs décisions dont les arrêts du 1^{er} juillet 1987⁷³⁷ et du 2 novembre 1989⁷³⁸. Le Président Ferdinand Marcos et son épouse disposaient d'importantes valeurs dans quelques banques suisses, valeurs obtenues au détriment des Philippines. De ce fait, deux demandes d'entraide avaient été adressées respectivement par le Gouvernement des Philippines et par le département de la justice des États-Unis à l'Office fédéral suisse de la police aux fins de saisie. Les époux Marcos avaient alors formulé un recours en demandant à bénéficier, premièrement, de l'immunité personnelle d'exécution⁷³⁹ et, deuxièmement, de l'immunité de juridiction du fait de leur qualité d'anciens dirigeants d'un État étranger⁷⁴⁰. Concernant la demande de bénéficier de l'immunité personnelle d'exécution, le tribunal fédéral a répondu qu'« il serait à tout le moins contraire au système qu'un particulier qui n'est plus chargé de représenter un État, puisse invoquer son immunité personnelle à l'encontre des intérêts de cet État »⁷⁴¹. Toutefois, le tribunal a précisé qu'il revenait au Gouvernement des Philippines de dire si l'ancien chef d'État, Marcos, bénéficiait encore de l'immunité. Tandis que pour l'immunité de juridiction pénale, le tribunal fédéral a rappelé que selon le droit international coutumier, cette immunité est totale et ne saurait être relativisée comme l'immunité civile⁷⁴². Cependant, le tribunal fédéral suisse a pu parfois refuser le bénéfice de l'immunité à un chef d'État en exercice propriétaire de fonds soupçonnés d'illicéité quand ce chef d'État a utilisé un prête-nom. Il en est ainsi de l'arrêt du tribunal fédéral du 8 mars 1999, concernant le défunt Président Omar Bongo Ondimba dans lequel il a affirmé que si un chef d'État entend déposer des fonds dans une banque suisse, il doit, pour bénéficier de l'immunité, le faire à son propre nom. Celui qui choisit d'interposer une société pour cacher son identité est lié par l'apparence légale qu'elle-même a créée⁷⁴³.

⁷³⁷ Tribunal fédéral suisse, *affaire Marcos*, 113 Ib 257, 1^{er} juillet 1987.

⁷³⁸ Tribunal fédéral suisse, *affaire Marcos*, 115 Ib 496, 2 novembre 1989.

⁷³⁹ Pour la requête émanant des Philippines.

⁷⁴⁰ Pour la requête émanant des États-Unis.

⁷⁴¹ Tribunal fédéral suisse, *affaire Marcos*, 113 Ib 257, 1^{er} juillet 1987.

⁷⁴² Tribunal fédéral suisse, *affaire Marcos*, 115 Ib 496, 2 novembre 1989.

⁷⁴³ Tribunal fédéral, *Affaire Bongo*, 1P. 631/1998 et 1P. 633/1998, 8 mars 1999.

270. *L'affaire des biens mal acquis*. À l'instar de la Suisse, la France a également adopté la restriction de l'immunité des chefs d'État en matière économique. C'est ce que montre l'affaire dite des « biens mal acquis ». Cette affaire a débuté en 2007 lorsque les associations Sherpa, Survie et la Fédération des Congolais de la Diaspora ont adressé une plainte simple au procureur de la République de Paris dénonçant des faits de recel, de blanchiment et de détournements de fonds publics opérés par différents chefs d'État africains : Denis Sassou-Nguesso, Teodoro Obiang Nguema Mbasogo, Omar Bongo Ondimba, Ali Bongo Ondimba et leurs proches. Suivant cette plainte, ces familles posséderaient sur le sol français des patrimoines immobiliers considérables⁷⁴⁴ qui n'ont pas pu être constitués au moyen de leurs seuls salaires et émoluments⁷⁴⁵. Ces biens seraient le placement de sommes détournées et constitueraient donc des « biens mal acquis ». À la suite de cette dénonciation, une grande partie de ces « biens mal acquis » a été saisie par la France. En août 2015 les juges ont ordonné la saisie de deux biens immobiliers appartenant à la famille Sassou-Nguesso. En 2016, des biens immobiliers appartenant à la famille Bongo ont également été saisis⁷⁴⁶. Ce qu'il faut relever ici, c'est que l'immunité de chef d'État n'a pas permis d'empêcher la saisie de ces « biens mal acquis » alors qu'ils sont la propriété de chefs d'État en exercice. Pour le moment, seul le fils du Président guinéen a été condamné par le tribunal correctionnel de Paris le 27 octobre 2017, à trois ans de prison avec sursis et 30 millions d'euros d'amende avec sursis pour blanchiment d'abus de biens sociaux, détournement de fonds publics, abus de confiance et de corruption. La décision a été confirmée par la cour d'appel de Paris le 10 février 2020. Et le 28 juillet 2021, la chambre criminelle a mis fin à cette longue procédure en rejetant le pourvoi formé par Téodorin Obiang Nguema, rejoignant ainsi les juridictions du fond qui lui déniaient l'immunité de juridiction⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ Selon un document sur les « biens mal acquis » publié en 2009 par Transparency International France, la famille Bongo et ses proches possédaient à l'époque en France « 33 propriétés, la plupart dans les quartiers les plus riches de Paris, les autres sur la Côte d'Azur ».

⁷⁴⁵ PERDRIEL Maud, « La poursuite des faits de corruption à la lumière de l'affaire des biens mal acquis », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 112.

⁷⁴⁶ Biens mal acquis : les dates clefs pour comprendre. Transparency international France, 2017. Disponible sur : <https://transparency-france.org/actu/biens-mal-acquis-dates-clefs-comprendre-2/> [consulté le 20 septembre 2022] ; ARFI Fabrice, Dossier l'affaire des « biens mal acquis ». Mediapart, 18 août 2022. Disponible sur : <https://www.mediapart.fr/journal/international/dossier/1-affaire-des-biens-mal-acquis> [consulté le 16 juillet 2023].

⁷⁴⁷ Crim., 28 juillet 2021, n° 20-81553.

271. *L'affaire Duvalier*. Cette « affaire des biens mal acquis » constitue une évolution en matière de l'immunité de juridiction des chefs d'État. Auparavant, la jurisprudence française avait admis qu'un ancien chef d'État bénéficiait de l'immunité de juridiction malgré le détournement de fonds commis à l'encontre de l'État qu'il dirigeait. La première chambre civile de la Cour de cassation avait estimé que les tribunaux français étaient dénués de pouvoir pour connaître de la demande de l'État haïtien en remboursement de fonds détournés par l'ancien chef d'État, Jean-Claude Duvalier, et son épouse quand il était à la tête de l'État⁷⁴⁸.

Désormais, au vu de « l'affaire des biens mal acquis », l'immunité de juridiction des chefs d'État devant les juridictions françaises peut faire l'objet d'une restriction quand bien même ils seraient encore en exercice. Par le jeu de la réciprocité, l'immunité du chef de l'État français pourrait également faire l'objet d'une restriction devant les juridictions nationales étrangères en matière économique⁷⁴⁹. Toutefois, l'immunité demeure en matière pénale car la contrainte, qui pourrait résulter de l'absence de l'immunité, s'exerce « *in personam* ».

B- Le maintien de l'immunité de juridiction en matière pénale

272. *L'immunité pénale des chefs d'État*. Selon la théorie classique du droit international, un État ne peut juger pénalement un chef d'État étranger en exercice et encore moins le contraindre pénalement, sauf à vouloir juger l'État étranger lui-même, représenté par son Souverain. L'immunité en matière pénale met en exergue les limites de la distinction entre les actes privés et les actes publics du chef d'État. Imaginons que le chef de l'État français commette un vol de scooter sur le territoire allemand à l'encontre d'une victime anglaise. L'infraction est extraterritoriale car elle présente deux éléments d'extranéité : le territoire allemand et la nationalité de la victime. En outre, il s'agit d'un acte privé car cette infraction est détachable des fonctions du chef de l'État. De ce fait, le chef de l'État ne devrait – ou même ne doit pas – pas bénéficier de l'immunité de juridiction. Mais, s'il venait à se rendre en Allemagne, lors d'une visite officielle ou privée, pourrait-il être attrait devant les juridictions pénales allemandes ? La réponse

⁷⁴⁸ Cass. civ. 1^{ère}, arrêt du 29 mai 1990, *Bull. civ.*, n° 88-13737 ; LACHAUME Jean-François, « Jurisprudence française relative au droit international », *AFDI*, 1991, vol. 37, p. 929.

⁷⁴⁹ En matière administrative et en matière civile l'immunité de juridiction des chefs d'État étranger n'est pas absolue. Par exemple, l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoit des exceptions à l'immunité civile et administrative des agents diplomatiques.

juridique à cette interrogation, suivant la logique de l'immunité relative, serait affirmative. Or, l'hypothèse du chef de l'État attrait devant les juridictions pénales allemandes s'analyserait comme une humiliation de la France, une atteinte à sa dignité et contreviendrait aux relations diplomatiques entre la France et l'Allemagne. Ainsi, l'immunité de juridiction en matière pénale viendrait empêcher les juridictions allemandes d'exercer leur compétence à l'égard du chef de l'État. Sompong Sucharitkul, professeur en droit international, avait d'ailleurs élaboré un projet d'articles dans lequel il proposait que les chefs d'État ne jouissent de l'immunité que « pendant la durée »⁷⁵⁰ de leurs fonctions. C'est la solution retenue en jurisprudence : l'immunité reconnue aux chefs d'État en exercice devant les juridictions nationales étrangères est absolue. Autrement dit, il n'est pas permis d'engager la responsabilité pénale du chef d'État en exercice devant une juridiction étrangère pour la commission d'une infraction quelle que soit sa gravité.

273. **L'affaire Kadhafi.** Ce fut le cas dans l'affaire Kadhafi, alors chef d'État en exercice de l'État libyen, contre qui une plainte avait été déposée devant les juridictions pénales françaises pour complicité d'acte de terrorisme⁷⁵¹. Il était en effet reproché au colonel Kadhafi d'être impliqué dans l'attentat commis le 19 septembre 1989 contre un avion DC 10 de la compagnie UTA qui a explosé au-dessus du Niger et causé la mort de 170 personnes dont certaines étaient de nationalité française. La chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 20 octobre 2000, avait confirmé l'ordonnance du juge d'instruction disant avoir lieu à informer. La cour d'appel avait énoncé que : « si l'immunité des chefs d'État a toujours été admise par la société internationale, y compris la France, aucune immunité ne saurait couvrir les faits de complicité de destruction d'un bien par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui, en relation avec une entreprise terroriste »⁷⁵². C'est l'avocat des parties civiles qui avait évoqué cette idée d'écarter l'immunité à raison du caractère gravement criminel des faits

⁷⁵⁰ SUCHARITKUL Sompong, « Septième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *Annuaire de la CDI*, 1985, II, I, § 125, p. 46.

⁷⁵¹ DOUCET Ghislaine (dir.), *Terrorisme, victime et responsabilité pénale internationale*, SOS Attentats, Paris, Calmann-Lévy, 2003, pp. 25-38 ; GUILLAUME Gilbert, « Terrorisme et droit international », *RCADI*, vol. 99, 1960-I, pp. 467-593 ; AYAT Mohammed, « Immunité des chefs d'État en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris, Éd. SOS Attentats, 2002, pp. 215-238 ; BOURDON William, « Vers la fin de l'immunité des chefs d'État en exercice ? », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris, Éd. SOS Attentats, 2002, pp. 347-355 ; BULLIER Antoine-Jean, « Y a-t-il encore une immunité pour les chefs d'État et chefs de guerre en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 194, 2000 pp. 47-51.

⁷⁵² C.A. de Paris, ch. d'accusation, arrêt du 20 octobre 2000.

infractionnels commis, en l'espèce des assassinats terroristes. Devant la cour d'appel, il avait renvoyé à l'un des attendus du Tribunal de Nuremberg précisant que la protection que le droit international assure aux représentants de l'État ne saurait s'appliquer aux actes criminels, leurs auteurs ne pouvant invoquer leur qualité officielle pour se mettre à l'abri du châtement⁷⁵³. Cependant, la Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement. La chambre criminelle dans son arrêt du 13 mars 2001 a affirmé que « la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État en exercice puissent, en l'absence de dispositions contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger »⁷⁵⁴ et elle a ajouté, comme précision importante qu' « en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle que soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers »⁷⁵⁵. La Cour de cassation laisse entendre qu'il existe des crimes qui constituent une exception à l'immunité pénale des chefs d'État devant les juridictions pénales étrangères. La question se pose donc de savoir : quels sont les crimes pour lesquels les chefs d'État étrangers ne bénéficieraient pas de l'immunité ?

⁷⁵³ BULLIER Antoine-Jean, « Kadhafi/Pinochet : chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris et chambre des Lords se rejoignent dans une même logique », *Petites affiches*, 2000, n° 243, p. 9.

⁷⁵⁴ Crim., 13 mars 2001, n° 00-87215, *Bull. crim.*, n° 64.; GOZZI Marie-Hélène, « À propos de la responsabilité des gouvernants : l'arrêt Kadhafi : la négation du droit international », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris, éd. SOS Attentats, 2002, pp. 177-182.

⁷⁵⁵ *Ibid.*

274. *Conclusion du chapitre 1 : Vers une exception à l'immunité des chefs d'État étrangers ?* Le chef de l'État français, comme ses homologues, bénéficie d'une protection spéciale qu'il soit auteur ou victime d'une infraction extraterritoriale. En droit international, la protection du chef d'État étranger est une obligation pour l'État hôte. Il doit assurer sa protection physique et sa protection morale. La protection physique du chef d'État étranger a fait l'objet d'un renforcement en raison de nombreux assassinats ou tentatives d'assassinat des chefs d'État tandis que la protection morale a connu une régression en raison de la liberté d'expression qui a conduit à la suppression de certaines infractions protégeant leur honneur. En outre, les juridictions pénales de l'État hôte ne peuvent exercer leur compétence à l'encontre d'un chef d'État étranger pour la commission d'une infraction extraterritoriale quelle que soit sa gravité au regard de la coutume internationale et de nombreuses décisions de justice⁷⁵⁶ concernant les chefs d'État en territoire étranger. Cependant, l'existence des dispositions internationales prévoyant la non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État laisse entrevoir la possibilité d'engager la responsabilité pénale d'un chef d'État devant les juridictions nationales étrangères. Ce qui expliquerait l'arrêt de la Cour de cassation précité⁷⁵⁷. Il convient dès lors de s'interroger sur ces infractions internationales qui constitueraient une exception à l'immunité des chefs d'État étrangers en droit international.

⁷⁵⁶ Cour d'appel d'Alger, 22 janvier 1914 ; Crim., 13 mars 2001, n° 00-87215, *Bull. crim.*, n° 64 ; LÉON Adélaïde, « Immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice : fondements et application », *Le Quotidien*, septembre 2020.

⁷⁵⁷ *Supra* § 273.

Chapitre 2

Le chef de l'État et les crimes internationaux

275. *Les crimes internationaux peuvent-ils être poursuivis devant les juridictions nationales ?* Au lendemain de la Première Guerre mondiale sont apparues des règles contraires à l'immunité des chefs d'État en droit international. En effet, le droit des immunités pénales internationales a été remis en cause à partir de la Première Guerre mondiale à la suite de la mise en accusation d'un Souverain. L'article 227 du Traité de Versailles de 1919 prévoyait que : « les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités »⁷⁵⁸. Pour la première fois, la responsabilité d'un Souverain est envisagée en droit international. Il faut entendre par responsabilité internationale une responsabilité personnelle puisque, par hypothèse, seul le chef d'État la supporte. Se posent alors les questions suivantes : pour quelles infractions la responsabilité des chefs d'État pourrait être engagée en droit international en dépit de l'immunité ? Cette responsabilité pourrait-elle être engagée devant les juridictions nationales d'un État, qu'il soit l'État d'origine du chef d'État concerné ou un tout autre État ? Pour répondre à ces interrogations, il convient d'évoquer l'état du droit actuel concernant la responsabilité du chef d'État relative à la commission des crimes internationaux (**Section 1**) avant de traiter des difficultés liées à cette responsabilité en envisageant les crimes internationaux comme une exception à l'immunité des chefs d'État en droit international (**Section 2**).

⁷⁵⁸ Traité de Versailles du 28 juin 1919.

Section 1

Le conflit entre deux normes du droit international : la responsabilité et l'immunité du chef d'État

276. *Le conflit entre deux normes du droit international.* En instaurant des règles établissant la responsabilité des chefs d'État, le droit international a indirectement introduit un conflit entre ces règles nouvelles et la règle ancienne de l'immunité des chefs d'État. De ce fait, il y a une opposition au sein de la jurisprudence : certaines décisions sont en faveur de l'immunité tandis que d'autres sont en faveur de la responsabilité (**paragraphe 2**). L'existence d'une tradition du droit international pénal affirmant la non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État pour la poursuite des crimes dits « internationaux » fait naître la question de savoir si ces crimes constituent une exception à l'immunité des chefs d'État en droit international (**paragraphe 1**).

Paragraphe 1

La non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État : une tradition en droit international pénal

277. *L'indifférence de la qualité officielle de chef d'État dans la répression des crimes internationaux.* Le droit international s'est enrichi de nombreux instruments restrictifs des immunités accordées aux chefs d'État. Après les avoir étudiés (**A**) il est essentiel de définir les crimes internationaux qui constitueraient des exceptions aux immunités des chefs d'État (**B**).

A- Les crimes internationaux dans les statuts instituant les juridictions pénales internationales

278. *Une compétence matérielle limitée.* Les juridictions pénales internationales n'ont pas vocation à juger toutes les infractions, ce qui explique les limites de leur compétence matérielle. Ces juridictions ont vocation à juger « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »⁷⁵⁹ que sont : le crime de génocide, les

⁷⁵⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, article 5.

crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le crime d'agression. Ce sont principalement ces quatre crimes qui sont entérinés dans le Statut de la CPI qui est l'unique juridiction pénale internationale permanente⁷⁶⁰.

279. **Le crime de génocide.** Premièrement, le crime de génocide est défini à l'article 6 du Statut de Rome⁷⁶¹, l'article 4 du Statut pour l'ex-Yougoslavie⁷⁶² et l'article 2 du Statut pour le Rwanda⁷⁶³. Ces articles reprennent entièrement l'article II de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948⁷⁶⁴ :

« L'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

Raphael Lemki définit ce crime comme « la mise en œuvre de différentes actions coordonnées qui visent à la destruction des fondements essentiels de la vie des groupes nationaux, en vue de leur anéantissement »⁷⁶⁵. En toute hypothèse trois éléments doivent être réunis pour qu'il y ait génocide. Premièrement, les victimes doivent appartenir au groupe visé. Deuxièmement, le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, les conditions d'existence, les mesures visant à entraver les naissances ou le transfert forcé d'enfants doit survenir « dans le cadre d'une série manifeste de comportement analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction ». Enfin, l'auteur doit agir avec l'intention de détruire, en tout ou partie, le groupe visé⁷⁶⁶. Ainsi, le génocide désigne les actes commis dans l'intention de

⁷⁶⁰ GOUNELLE Max, « Quelques remarques sur la notion de crime "crime international" et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État », in *Mélanges Paul Reuter, le droit international : unité et diversité*, Paris, Éditions A. Pedone, 1981, pp. 315-326.

⁷⁶¹ *Ibid.* article 6.

⁷⁶² Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 25 mai 1993, article 4.

⁷⁶³ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994, article 2.

⁷⁶⁴ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, article II.

⁷⁶⁵ PANNE Jean-Louis, *Qu'est-ce qu'un génocide ?*, Monaco, Paris, éd. du Rocher, 2007, pp. 46-47.

⁷⁶⁶ CPI, *Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, affaire n° ICC-02/05/01/09, chambre préliminaire I, décision relative à la requête de l'accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, § 113.

détruire, en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux⁷⁶⁷. Il en a été ainsi du génocide rwandais durant lequel la population tutsie avait fait l'objet d'une destruction⁷⁶⁸. L'infraction de génocide est également prévue par le droit pénal français à l'article 211-1 du Code pénal :

« Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

- Atteinte volontaire à la vie ;
- Atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;
- Soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ;
- Mesures visant à entraver les naissances ;
- Transfert forcé d'enfants. »

Cette définition s'avère très fortement inspirée de celle posée par la Convention des Nations unies du 9 décembre 1948 et reprise par les Statuts des juridictions pénales internationales. Cependant, une distinction est faite sur le plan de l'élément moral. L'élément moral requis par le texte français est plus précis puisqu'il est exigé que les actes soient accomplis en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe arbitrairement déterminé⁷⁶⁹. L'intention et la destruction constituent deux éléments fondamentaux dans la qualification du génocide.

280. ***Les crimes contre l'humanité.*** Contrairement au génocide, la définition des crimes contre l'humanité ne bénéficie pas d'une uniformité en raison de l'absence de convention internationale spécifique à cette incrimination. On peut d'ailleurs constater des divergences dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux :

« Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumés responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

- a) Assassinat ;

⁷⁶⁷ Meurtres, atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, conditions d'existence entraînant la destruction totale ou partielle, mesures entravant les naissances, transferts forcés d'enfants.

⁷⁶⁸ BAZELAIRE Jean-Paul, CRETIN Thierry, *La justice pénale internationale*, PUF, 2000, p. 70 ; *infra* § 317-318.

⁷⁶⁹ MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2022, p. 19.

- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Expulsion ;
- e) Emprisonnement ;
- f) Torture ;
- g) Viol ;
- h) Persécutions pour des raisons politiques raciales et religieuses ;
- i) Autres actes inhumains »⁷⁷⁰.

« Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse :

- a) Assassinat ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Expulsion ;
- e) Emprisonnement ;
- f) Torture ;
- g) Viol ;
- h) Persécutions pour des raisons politiques raciales et religieuses ;
- i) Autres actes inhumains »⁷⁷¹.

Dans le Statut du TPIY l'acte criminel doit être commis lors d'un conflit armé et dirigé contre une population civile tandis que dans le Statut du TPIR l'acte criminel doit être commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique, le conflit n'étant pas nécessairement armé comme dans le premier cas. De plus, la population civile doit faire l'objet de cet acte criminel en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse. Lors de la conférence de Rome, les négociations ont porté sur la définition générale du crime ainsi que sur la liste et la définition des actes constitutifs. L'article 7 du Statut de Rome instituant la CPI propose une codification du droit

⁷⁷⁰ Article 5 du Statut du TPIY.

⁷⁷¹ Article 3 du Statut du TPIR.

international coutumier⁷⁷². L'acte criminel consiste en l'un quelconque des actes ci-après :

« Lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Empoisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparition forcée de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale »⁷⁷³.

Le spectre du crime contre l'humanité est bien plus large que celui du crime de génocide. L'infraction est également prévue par le droit français aux articles 212-1 et suivants du Code pénal. L'acte criminel doit alors être commis à l'encontre soit d'une population civile, comme c'est le cas dans les statuts des juridictions pénales internationales, soit à l'encontre des combattants ce qui constitue une distinction. En outre, concernant l'élément moral, les actes doivent être commis en exécution d'un plan concerté.

⁷⁷² CASSESE Antonio, "Crimes against humanity", in CASSESE Antonio, GAETA Paola, JONES John (eds), *The Rome Statute of International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 373.

⁷⁷³ Statut de Rome, article 7.

281. **Les crimes de guerre.** Les crimes de guerre, ce sont des infractions aux Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977 protégeant les blessés, les prisonniers de guerre et les personnes civiles en temps de guerre⁷⁷⁴. Ces crimes ont repris par les statuts des juridictions pénales internationales⁷⁷⁵ et le droit français⁷⁷⁶. L'incrimination du crime de guerre est l'une des plus difficiles à déterminer, tant en droit interne qu'en droit international, en raison de la diversité des sources. En effet, le crime de guerre peut sommairement être défini comme une violation du droit international humanitaire réprimée par le droit international conventionnel ou coutumier⁷⁷⁷. L'article 8-1 du Statut de Rome indique que la Cour a compétence « en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une échelle ». En outre, la qualification des crimes de guerre est réservée aux actes ayant un lien avec une situation qualifiée de conflit armé à l'exclusion de toute autre circonstance⁷⁷⁸.

282. **Le crime d'agression.** En dernier lieu, le crime d'agression est uniquement prévu par le Statut de Rome qui ne l'avait pas défini en 1998. En 2010, la Conférence des États parties au Statut de Rome, réunis à Kampala, est parvenu à un consensus sur une définition en adoptant deux amendements au Statut. La conférence a fondé la définition du crime d'agression sur la résolution 3314 de l'Assemblée générale de l'ONU en date du 14 décembre 1974. Aux termes de l'article 8 *bis* du statut, est désormais qualifié d'« *agression* », un crime commis par un dirigeant politique ou militaire qui constitue une violation manifeste de la charte de l'ONU⁷⁷⁹. Trois particularités s'imposent concernant ce crime. En premier lieu, il doit être le fait d'un dirigeant, c'est-à-dire d'une personne qui a été en position de « contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire

⁷⁷⁴ La première Convention de Genève (I) protège les soldats blessés ou malades sur terre en temps de guerre, du 12 août 1949 ; La deuxième Convention de Genève (II) protège les militaires blessés, malades ou naufragés en mer en temps de guerre, du 12 août 1949 ; La troisième Convention de Genève s'applique aux prisonniers de guerre, du 12 août 1949 ; La quatrième Convention de Genève assure la protection des civils, notamment en territoire occupé, du 12 août 1949 ; Protocole additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes d'un conflit armé international (Protocole I) du 8 juin 1977 ; Protocole additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes d'un conflit armé non international (Protocole II) du 8 juin 1977.

⁷⁷⁵ Statut de Rome, article 8 ; Statut du TPIY, articles 2 et 3 ; Statut du TPIR, article 4.

⁷⁷⁶ Code pénal, articles 461-1 et suivants.

⁷⁷⁷ EUDES Marina, « Article 8 », in FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, tome I, éd. A. Pedone, 2012, p. 486.

⁷⁷⁸ Article 8-2 du Statut de Rome.

⁷⁷⁹ Conférence de Kampala : « le crime d'agression dans les statuts de la CPI ». Centre d'actualités de l'ONU, 2010. Disponible sur : <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=22178#.WRtgyILpNmA> [consulté le 13 mai 17].

d'un État ». En deuxième lieu, il est le seul crime conditionné par l'existence préalable d'un acte internationalement illicite de l'État, un emploi illégal de la force en violation de l'article 2-4 de la Charte de l'ONU. Cette précision permet d'exclure par voie de conséquence les actes de légitime défense et les recours à la force autorisés par les Nations Unies. En troisième lieu, l'acte concerné doit « par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue [r] une violation manifeste de la Charte des Nations Unies »⁷⁸⁰.

Ces quatre crimes intéressent tout particulièrement cette étude en raison de la non-pertinence de la qualité de chef d'État prévue par les statuts des juridictions pénales internationales. Pour la poursuite de ces crimes internationaux, la qualité de chef d'État ne peut être invoquée pour échapper à toute responsabilité. Ceci a été affirmé de manière constante dans les statuts des juridictions pénales internationales si bien que la non-pertinence de la qualité de chef d'État apparaît comme une tradition.

B- La non-pertinence de la qualité de chef d'État

283. *Une tradition depuis les premières juridictions internationales.* L'exclusion de la qualité officielle de chef d'État est une tradition en droit international pénal. En effet, selon les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda : « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine »⁷⁸¹. Le Statut de Rome instituant la CPI quant à lui dispose en son article 27 que : « le présent statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ». Ce même article poursuit en précisant 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 ». De façon explicite, ces textes internationaux ont fait le choix d'exclure la qualité officielle d'une personne pouvant être soumise aux juridictions qu'ils ont instituées. Cette notion de qualité officielle permet de distinguer celui qui peut légalement représenter l'autorité publique de celui qui agit « en qualité purement privé » ou qui n'agit « pas pour le compte de

⁷⁸⁰ Statut de Rome, article 8 *bis*.

⁷⁸¹ Statut du TPIY, article. 7 § 2 ; Statut du TPIR, article 6 § 2.

l'État »⁷⁸². Elle a pour corollaire l'imputation des actes officiels de cet individu à l'État dont il est l'organe et à l'État seul. Il s'agit de la théorie de l'acte d'État, une théorie faisant écran à toute mise en œuvre de la responsabilité de l'individu-organe. En ce sens, après la cessation de ses fonctions, l'individu ne peut voir sa responsabilité engagée pour de tels actes, puisqu'ils ne lui sont pas directement imputables⁷⁸³. L'exclusion de l'immunité des chefs d'État est, toutefois, antérieure aux statuts des juridictions précédemment citées.

284. *Le genèse de la règle de l'absence d'immunité en matière des crimes internationaux.*

Au lendemain de la Première Guerre mondiale déclenchée par une agression préméditée et surtout caractérisée par le recours systématique à des moyens contraires aux lois et coutumes de la guerre, l'idée selon laquelle la souveraineté de l'État et l'immunité de ses agents ne pouvaient mettre les responsables de tels actes à l'abri s'était imposée. C'est ainsi que la Conférence des Préliminaires de la Paix avait décidé dans sa séance plénière du 25 janvier 1919⁷⁸⁴ de nommer une commission composée de quinze membres et chargée d'examiner la responsabilité des auteurs de la guerre. Les débats de la commission ont été marqués par une forte opposition entre les membres. Certains étaient favorables à un jugement de l'Empereur Guillaume II qui avait abdiqué en novembre 1918 et d'autres estimaient que la poursuite était inadmissible au regard de la position de chef d'État de l'accusé. La commission avait adopté une solution qui distinguait entre les différents actes reprochés à l'Empereur. L'idée de traduire l'Empereur devant un tribunal international et qu'il ne devait jouir d'aucune immunité existait désormais. Le principe selon lequel l'Empereur ne devait jouir d'aucune immunité en raison de ses crimes a été formulé par la Commission. Ces principes retenus par la Commission ont été consacrés à l'article 227 du Traité de Versailles du 28 juin 1919 : « les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités. Un tribunal spécial sera constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de la défense. Il

⁷⁸² Commission pour le droit international, « Projet d'articles sur la responsabilité des États – textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 10, 11, 12, 12 bis, 12 ter et 13 – reproduit dans le compte rendu analytique de la 1345^e séance », 7 juillet 1975, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1975, vol. I, p. 236, § 12.

⁷⁸³ AUREY Xavier, « Article 27 », in FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 844.

⁷⁸⁴ CARLS Stephen, « Chapitre VII. Les négociations de la paix, 1919 », in LOUCHEUR Louis, *Homme d'État. Modernisation de la France, 1872-1931*, Presses universitaires du Septentrion, 2000, pp. 153-173.

sera composé de cinq juges, nommés par chacune des Grades Puissances suivantes, à savoir : les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon. Le tribunal jugera sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale. Il lui appartiendra de déterminer la peine qu'il estimera devoir être appliquée ».

285. *La concrétisation de l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux lors des procès de Nuremberg et de Tokyo.* C'est par l'Accord de Londres du 8 août 1945 entre le Gouvernement provisoire de la République française et les Gouvernements des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'URSS concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe que fut institué le Tribunal militaire international de Nuremberg. L'article 1 de cet Accord disposait qu'« un tribunal militaire international sera établi après consultation avec le Conseil de Contrôle en Allemagne pour juger les criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise, qu'ils soient accusés individuellement, ou à titre de membres d'organisation ou de groupements, ou à ce double titre ». Dans le Rapport Jackson, rapport de la Commission, trois normes ont été consacrées. D'abord, quant au rang des coupables, l'article 7 du Tribunal militaire international de Nuremberg disposait que : « la situation officielle des accusés, soit comme chef d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine »⁷⁸⁵. Ensuite, quant aux ordres supérieurs, l'article 8 précisait que « le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige »⁷⁸⁶. Enfin, quant à la culpabilité collective, l'article 6 énonçait que : « les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan »⁷⁸⁷. Ainsi, dans son jugement du 1^{er} octobre 1946, le Tribunal réaffirma solennellement les règles de la responsabilité

⁷⁸⁵ Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945.

⁷⁸⁶ *Ibid.*

⁷⁸⁷ *Ibid.*

individuelle, de l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux et de l'inadmissibilité du fait justificatif tiré de l'obéissance au supérieur hiérarchique ou à la loi⁷⁸⁸. À partir de ce jugement, une tradition est née⁷⁸⁹, à savoir l'absence de l'immunité en matière des crimes internationaux.

L'exclusion de la qualité officielle de chef d'État a, par conséquent, débuté avec les premières juridictions instituées pour juger les crimes internationaux. Par la suite, les statuts des TPI et celui de la CPI n'ont fait que réaffirmer la non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État. Outre ces statuts, la non-pertinence a également été consacrée par l'article 6 § 2 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone du 16 janvier 2002⁷⁹⁰ et dans des termes différents par l'article 29 de la loi sur les Chambres extraordinaires établies au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les hauts responsables Khmers rouges parmi lesquels l'ancien chef d'État Khieu Samphan du Kampuchéa démocratique de 1976 à 1979⁷⁹¹. Ce dernier a d'ailleurs été condamné à la prison à perpétuité le 7 août 2014 pour crimes contre l'humanité⁷⁹², condamnation confirmée en appel par le Tribunal spécial de Phnom Penh le 23 novembre 2016⁷⁹³. Ainsi, la non-pertinence de la qualité officielle de la personne accusée, en l'occurrence le chef d'État, devant les juridictions pénales internationales, est une règle fondamentale et incontournable du droit international pénal. Cette règle, consacrée par certaines conventions⁷⁹⁴ s'est même cristallisée en une véritable tradition internationale. Le TPIY a d'ailleurs affirmé dans un jugement du 10 décembre 1998 que : « les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'État ou ministres. L'article 7 2) du Statut et l'article 6 2) du Statut du TPIR sont indiscutablement déclaratoires du droit international coutumier »⁷⁹⁵. L'exclusion de la

⁷⁸⁸ BORGHI Alvaro, « L'immunité des dirigeants politiques en droit international », *op. cit.*, pp. 223-224.

⁷⁸⁹ *Infra* 283.

⁷⁹⁰ Accord pour et Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002.

⁷⁹¹ BOYLE David, « Une juridiction hybride chargée de juger les khmers rouges », *Droits fondamentaux*, 2001, n° 1, pp. 213-227.

⁷⁹² BOUGON François. *Le monde*, 2014. Disponible sur : http://www.lemonde.fr/asi-pacifique/article/2014/08/07/les-proces-des-khmers-rouges-en- quatre-questions_4467767_3216.html [Consulté le 11 octobre 22].

⁷⁹³ *Le Monde.fr* avec *AFP* 2016. Disponible sur : http://www.lemonde.fr/asi-pacifique/article/2016/11/23/deux-ex-dirigeants-khmers-rouges-condamnes-a-la-prison-a-vie_5036427_3216.html ; Julien Licourt [en ligne]. *Le Figaro*, 2016 [consulté le 11 octobre 22]. Disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/international/2016/11/23/01003-20161123ARTFIG00230-cambodge-la-perpetuite-confirmee-pour-deux-dirigeants-khmers-rouges.php> [consulté le 11 mai 17].

⁷⁹⁴ Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, article 4 ; Convention du 26 novembre 1998 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerres et crimes contre l'humanité, article 2 ; Convention internationale sur l'élimination et la répression de l'apartheid du 30 novembre 1973, article 3.

⁷⁹⁵ TPIY., Cham. Prem. inst., *Le Procureur c. Anto Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, n° IT-95-14/2-T.

qualité officielle de chef d'État est une tradition qui trouve sa justification dans le rejet de l'impunité eu égard à la gravité des infractions. En considérant cette qualité dépourvue d'effets sur la poursuite des crimes internationaux, les rédacteurs des différents statuts des juridictions pénales internationales voulaient exclure les privilèges attachés à cette qualité, privilèges prévus par le droit interne de chaque État et le droit international. La précision est d'ailleurs faite par l'article 27 du statut de Rome instituant la CPI qui est l'unique juridiction pénale internationale permanente⁷⁹⁶. Cependant, s'il est clair que la règle s'applique pour les juridictions pénales internationales, il n'en est pas de même pour les juridictions internes, ce qui explique les divergences au sein de la jurisprudence.

Paragraphe 2

L'opposition jurisprudentielle sur la question de la poursuite du chef de l'État pour la commission des crimes internationaux

286. *La jurisprudence divisée.* À la question de savoir si les chefs d'État bénéficient de l'immunité devant les juridictions internes pour la commission des crimes internationaux, la jurisprudence est partagée. Certaines décisions sont en faveur de l'immunité du chef d'État (A) et d'autres en faveur de sa responsabilité (B).

A- La jurisprudence en faveur de l'immunité du chef d'État

287. *L'affaire du mandat d'arrêt.* Les développements du droit international pénal et les progrès de la lutte contre l'impunité ont posé la question de la possible ou éventuelle existence d'exception à l'immunité des agents étatiques. Cette question concerne essentiellement les juridictions internes. Dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, la CIJ a affirmé qu'il n'y a aucune exception à l'immunité des agents étatiques en exercice. Dans les faits, la Belgique a émis un mandat d'arrêt contre Abdoulaye Yerodia, ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo. Celui-ci était soupçonné d'avoir commis des crimes constituant des violations graves du droit international humanitaire, précisément les crimes de guerre et les crimes

⁷⁹⁶ « 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 ».

contre l'humanité. La Belgique, estimant que ces crimes constituent une exception à l'immunité de juridiction dont bénéficie le ministre des affaires étrangères, a décidé de poursuivre les faits en émettant un mandat d'arrêt le 11 avril 2000 contre Yerodia en vue de son arrestation et son extradition. C'est ainsi que le 17 octobre 2000, le Congo a déposé une requête introductive d'instance contre la Belgique auprès de la CIJ. Selon le Congo, la Belgique a violé la règle coutumière du droit international concernant l'inviolabilité et l'immunité de juridiction pénale des ministres des affaires étrangères. De ce fait, il fallait qu'elle annule le mandat d'arrêt international et répare son préjudice moral. La CIJ s'est prononcée dans l'arrêt du 14 février 2002 et ne reconnaissant aucune exception à l'immunité de juridiction des représentants d'un État de manière générale. Selon la Cour : « [...] Les règles gouvernant la compétence des tribunaux nationaux et celles régissant les immunités juridictionnelles doivent être soigneusement distinguées : la compétence n'implique pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'implique pas la compétence. C'est ainsi que, si diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves ont mis à la charge des États des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur ont fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier [...]. Celles-ci demeurent opposables devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base de ces conventions »⁷⁹⁷.

288. *L'impossibilité d'opérer une distinction entre les actes accomplis à titre officiel et les actes accomplis à titre privés.* Si l'affaire concerne ici un ministre des affaires étrangères, l'analyse produite par la CIJ s'avère valable pour le premier représentant de l'État, c'est-à-dire le chef d'État. Pour la Cour, dès lors que les immunités reconnues aux agents étatiques ne leur sont pas accordées pour leur propre avantage personnel, mais pour leur permettre de s'acquitter librement de leurs fonctions pour le compte de l'État qu'ils représentent, ces immunités sont alors totales. Ces immunités protègent les intéressés contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de leurs fonctions. À cet égard, selon la Cour, il n'est pas possible d'opérer une distinction entre les actes accomplis par un agent étatique à titre officiel et ceux qui

⁷⁹⁷ C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (R.D.C c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002, § 59.

l'auraient été à titre privé, pas plus qu'entre les actes accomplis avant que l'agent étatique n'occupe les fonctions et ceux accomplis durant l'exercice des fonctions⁷⁹⁸.

289. *L'absence d'exception dans la pratique des États et dans les instruments juridiques créant des juridictions pénales internationales.* En outre, la CIJ n'a pas reconnu une pratique des États permettant de dire qu'il existe une exception à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale des agents étatiques en droit international coutumier. La Cour a également constaté que les instruments créant les juridictions pénales internationales ainsi que la jurisprudence de ces juridictions ne permettaient pas de conclure à l'existence d'une exception à l'immunité des agents étatiques reconnus en droit international⁷⁹⁹. En effet, les statuts des différentes juridictions internationales ont clairement affirmé la règle de l'absence de l'immunité du chef d'État devant ces juridictions internationales. Cependant, la même précision n'a pas été faite pour les juridictions internes lorsqu'elles sont saisies à la suite de la commission des crimes internationaux par un chef d'État ou de manière générale par un agent étatique. Or, la répétition de la règle selon laquelle le chef de l'État ne bénéficie pas de l'immunité accordée par le droit international en cas de commission des crimes internationaux dans les statuts cités par la CIJ ainsi que la volonté des rédacteurs de ces statuts de punir les crimes les plus graves auraient pu suffire à déduire que la règle de l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux est également applicable devant les juridictions internes. L'interprétation selon laquelle les crimes internationaux constitueraient une exception à l'immunité des chefs d'État accordée par le droit international coutumier a d'ailleurs été faite ou sous-entendue par certaines décisions rendues par les juridictions interne et internationale.

B- La jurisprudence en faveur de la responsabilité du chef d'État

290. *La jurisprudence du TPIY.* Les crimes internationaux ont été reconnus comme une exception à l'immunité des chefs d'État par des juridictions internationale et interne parmi lesquelles le TPIY. Le TPIY a affirmé que les crimes internationaux constituent une exception à l'immunité, dans une décision concernant le Colonel du Conseil de

⁷⁹⁸ *Ibid.* § 53.

⁷⁹⁹ *Ibid.* 58.

défense croate accusé d'avoir commis des infractions graves aux Conventions de Genève et des violations aux lois ou coutumes de la guerre. Une injonction de produire avait été adressée à la Croatie et ses hauts responsables dont le Colonel du Conseil de la défense croate. Le non-respect de cette injonction avait conduit le Tribunal à se prononcer dans une décision rendue le 29 octobre 1997⁸⁰⁰. Dans cette décision le TPIY a affirmé que : « La règle générale en cause est bien établie en droit international et repose sur l'égalité souveraine des États (*in parem non habet imperium*). Les rares exceptions concernent une conséquence particulière de cette règle. Ces exceptions naissent des normes du droit international pénal prohibant les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide⁸⁰¹. D'après ces normes, les responsables de ces crimes ne peuvent invoquer l'immunité à l'égard des juridictions nationales ou internationales, même s'ils ont commis ces crimes dans le cadre de leurs fonctions officielles »⁸⁰².

Le TPIY a rappelé l'égalité souveraine des États : *in parem panim non habet imperium* qui signifie qu'un État ne peut pas être soumis à la juridiction d'un autre État. Selon le Tribunal, cette règle a quelques rares exceptions tenant au droit international qui réprime les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Autrement dit, les crimes internationaux, excepté le crime d'agression qui n'est pas cité dans l'arrêt car il ne faisait pas encore partie desdits crimes internationaux, constituent une exception à l'immunité des agents étatiques en droit international. De ce fait, les responsables des crimes internationaux ne peuvent pas invoquer l'immunité ni devant les juridictions internationales ni devant les juridictions nationales. Ainsi, si l'immunité ne peut être invoquée devant les juridictions y compris les juridictions internes en cas de commission des crimes internationaux, c'est parce que ces crimes constituent une exception.

291. *L'imprécision de la jurisprudence de la Cour de cassation.* Quatre ans après la décision du TPIY, la Cour de cassation a rendu l'arrêt Kadhafi dans lequel elle laisse

⁸⁰⁰ TPIY, chambre d'appel, *Le procureur c. Tihomir Blaskic*, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, affaire n° IT-95-14-AR.

⁸⁰¹ DUPUY, Pierre-Marie, « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP*, 1999, pp. 289-296.

⁸⁰² *Ibid.* § 41.

entendre qu'il existe des exceptions à l'immunité des chefs d'État prévue par le droit international coutumier. Cette position a été réitérée dans des arrêts récents du 2 septembre 2020 et 13 janvier 2021, arrêts dans lesquels la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce respectivement que :

« La coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger. Il appartient à la communauté internationale de fixer les éventuelles limites de ce principe, lorsqu'il peut être confronté à d'autres valeurs reconnues par cette communauté, et notamment celle de la prohibition de la torture. En l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice »⁸⁰³.

« Les faits incriminés, reprochés à un ancien Président des États-Unis et à différents membres du gouvernement, fonctionnaires ou membres de l'armée américaine, ne peuvent être assimilés à des simples actes de gestion mais constituent des actes relevant de l'exercice de la souveraineté de l'État. La coutume internationale s'oppose à ce que les agents d'un État, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposent aux parties concernées, puissent faire l'objet de poursuites, pour des actes entrant dans cette catégorie, devant les juridictions pénales d'un État étranger. Il appartient à la communauté internationale de fixer les éventuelles limites de ce principe, lorsqu'il peut être confronté à d'autres valeurs reconnues par cette communauté, et notamment la prohibition de la torture. En l'état du droit international, les crimes dénoncés, quelle qu'en soit la gravité, ne relèvent pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction »⁸⁰⁴.

Plusieurs points importants sont à relever dans ces arrêts. D'abord, la Cour de cassation réaffirme que la coutume internationale prévoit l'immunité des chefs d'État en exercice et l'immunité pour l'ancien chef d'État concernant des actes relevant de la souveraineté de l'État. Ensuite, pour la Cour, il appartient à la communauté internationale de fixer les limites de cette immunité. Enfin, la Cour reconnaît implicitement qu'il existe des exceptions à cette immunité en droit international. Mais, les crimes dénoncés, à savoir la torture et les actes de barbarie malgré leur gravité ne font pas partie de ces exceptions.

⁸⁰³ Crim., 2 septembre 2020, n° 18-84.682.

⁸⁰⁴ Crim., 13 janvier 2021, n° 20-80.511 *Bull. cim* 2021.

On peut regretter que la Cour de cassation se contente de dire qu'il existe des limites à l'immunité des chefs d'État en droit international, sans énoncer clairement ces limites comme a pu le faire le TPIY dans sa décision précitée⁸⁰⁵. Néanmoins, les décisions rendues par la Cour de cassation peuvent être analysées comme des décisions en faveur de la responsabilité dès lors que la Cour de cassation reconnaît la possible existence des exceptions. En outre, les décisions de la Cour de cassation sont plus ouvertes que l'arrêt de la CIJ dans la mesure où la juridiction française laisse entendre qu'il existe des exceptions à l'immunité de juridiction pénale d'une autorité étatique en exercice. Or, la CIJ, dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, exclut une telle possibilité tant que le dirigeant est en fonction⁸⁰⁶.

292. *La position belge.* Considérer les crimes internationaux comme des exceptions à l'immunité des agents étatiques reconnue en droit international a également été la position de la Belgique. C'est d'ailleurs cette considération qui a conduit à l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002. Afin de réprimer les crimes internationaux, la Belgique avait adopté une loi, le 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, dont l'article 5 § 3 prévoyait que : l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas les poursuites de l'auteur du crime de génocide, crime de guerre, crime contre l'humanité et des violations graves aux Conventions de Genève et à ses protocoles additionnels⁸⁰⁷. Lors des travaux préparatoires, il avait été précisé que la dérogation aux règles relatives à l'immunité n'est que la transposition du droit international humanitaire. C'est sur le fondement de cette loi que l'État belge avait émis le mandat d'arrêt contre le ministre des affaires étrangères du Congo en exercice. La Belgique soutenait que les crimes internationaux constituent une exception aux immunités en s'appuyant sur les dispositions des instruments créant les juridictions pénales internationales qui affirment l'absence d'immunité en matière des crimes internationaux ainsi que sur les arrêts de la Cour de cassation et la Chambre des Lords respectivement relatifs aux chefs d'État Mouammar Kadhafi et Augusto Pinochet⁸⁰⁸.

Ainsi, concernant la poursuite des crimes internationaux, il y a une contradiction entre deux règles du droit international : l'immunité des chefs d'État accordée par la coutume

⁸⁰⁵ *Supra* § 290.

⁸⁰⁶ *Supra* § 287-289.

⁸⁰⁷ VANDERMEESCH Damien, « Droit belge », in CASSESE Antonio, DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, p. 102.

⁸⁰⁸ C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (R.D.C c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002, § 56.

internationale et l'absence d'immunité en matière des crimes internationaux prévue par le droit conventionnel. Dans l'hypothèse où les crimes internationaux seraient envisagés comme une exception à l'immunité des chefs d'État en exercice, leur poursuite en raison de la commission de ces crimes ne serait pas aisée pour autant.

Section 2

Les crimes internationaux envisagés comme une exception à l'immunité du chef d'État

293. *Les difficultés liées à la poursuite d'un chef d'État ou un ancien chef d'État.* Si on envisage les crimes internationaux comme une exception à l'immunité des chefs d'État en droit international, force sera de constater que la poursuite des chefs d'État qu'ils soient en exercice (**paragraphe 1**) ou qu'ils ne soient plus en exercice (**paragraphe 2**) est entravée par la réticence des États en raison de la préservation de leurs relations diplomatiques.

Paragraphe 1

La poursuite du chef d'État en exercice pour la commission des crimes internationaux

294. *L'impossibilité de poursuivre le chef de l'État en exercice.* Envisager les crimes internationaux comme une exception à l'immunité des chefs d'État reviendrait à rendre possible la poursuite et la condamnation d'un chef d'État en exercice car celui-ci ne bénéficierait plus de la protection qui lui est accordée. Telle est la volonté des rédacteurs des statuts instituant les juridictions pénales internationales en prévoyant la non-pertinence de la qualité officielle d'un individu dont celle de chef d'État. Mais, cette poursuite ne serait pas aisée dans l'ordre interne que le chef de l'État soit devant les juridictions de l'État dont il est le chef (A) ou devant les juridictions d'un État étranger (B).

A- La poursuite du chef d'État devant ses propres tribunaux

295. *La protection constitutionnelle des chefs d'État.* Si l'on admet la poursuite des chefs d'État en exercice pour la commission des crimes internationaux, cette règle rentrerait en conflit avec l'immunité prévue par le droit constitutionnel de chaque État. L'absence d'immunité pour les crimes internationaux est non seulement en contradiction avec la coutume internationale mais aussi avec les droits nationaux. En effet, les chefs d'État sont soumis à un régime dérogatoire du droit commun, plusieurs constitutions prévoient une protection spéciale pour celui qui exerce les plus hautes fonctions de l'État. La Constitution belge⁸⁰⁹ prévoit en son article 88 que « la personne du roi est inviolable ; ses ministres sont responsables », celle du Danemark⁸¹⁰ en son article 13 « la responsabilité du roi ne peut être engagée ; sa personne est inviolable et sacrée », en Grèce⁸¹¹ l'article 49 de la Constitution dispose que « le Président de la République n'est aucunement responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison ou de violation délibérée de la Constitution. Pour ce qui est des actes qui n'ont pas de rapport avec l'exercice de ses fonctions, la procédure pénale est suspendue jusqu'à la fin du mandat présidentiel », en Allemagne l'article 61 de la loi fondamentale⁸¹² prévoit une procédure particulière de mise en accusation du Président de la République fédérale allemande, l'article 90 de la Constitution italienne⁸¹³ prévoit que « le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de haute trahison ou de violation de la Constitution ». En ce qui concerne la France, depuis la réforme constitutionnelle du 23 février 2007, l'article 67 de la Constitution prévoit une irresponsabilité et une inviolabilité du chef de l'État en exercice en ces termes : « le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserves 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 poursuite ». Ainsi, une immunité est prévue pour le chef de l'État en exercice par le droit interne, ce qui rend la poursuite des chefs d'État devant leurs propres tribunaux impossible et engendre la

⁸⁰⁹ Constitution belge du 17 février 1994, article 88.

⁸¹⁰ Constitution danoise du 5 juin 1953, article 13.

⁸¹¹ Constitution grecque du 9 juin 1975, article 49.

⁸¹² Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, article 61.

⁸¹³ Constitution italienne du 22 décembre 1947, article 90.

création des juridictions internationales spéciales. Or, l'hypothèse de poursuivre un agent étatique devant les tribunaux de l'État dont il est l'agent a été émise par la CIJ dans l'affaire relative au mandat d'arrêt lorsqu'elle a affirmé que : « ils ne bénéficient [...] en vertu du droit international d'aucune immunité de juridiction pénale dans leur propre pays et peuvent être traduits devant les juridictions de ce pays conformément aux règles fixées en droit interne »⁸¹⁴.

296. Les crimes internationaux : une exception à l'immunité du chef de l'État prévue par la Constitution ? Lors de la ratification du Statut de Rome instituant la CPI par la France se sont posées les questions suivantes : les crimes internationaux constituent-ils une exception à l'immunité du chef de l'État ? Quelle juridiction est compétente pour juger le chef de l'État en cas de commission de crimes internationaux ? La ratification du Traité de Rome instituant la CPI a été précédée d'une révision constitutionnelle. Le Traité avait été jugé contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 janvier 1999 en raison de l'absence d'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne, celle de chef d'État y compris⁸¹⁵. Dès lors que la France a signé et ratifié le traité en dépit de cette règle fondamentalement contraire aux règles constitutionnelles prévoyant l'immunité du chef de l'État, celle-ci acceptait implicitement d'introduire une exception à l'immunité du chef de l'État. Mais, au départ la Constitution se contentait de faire co-exister deux règles contraires. En effet, d'une part, l'ancien article 68 prévoyait que le Président de la République n'était responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison, qu'il était mis en accusation par les deux assemblés et jugé par la Haute Cour de Justice. D'autre part, l'article 53-2 disposait que la France peut reconnaître la compétence de la CPI. Or, il a toujours été prévu que la CPI n'exerce qu'une compétence complémentaire à celles des juridictions pénales nationales, autrement dit, la Cour n'exerce sa compétence qu'en cas de défaillance des juridictions pénales nationales. De plus, en raison du principe de complémentarité⁸¹⁶, les autorités nationales ont une double obligation : elles doivent s'assurer d'être capables de poursuivre le Président de la République pour les crimes relevant de la CPI et elles doivent supprimer les obstacles

⁸¹⁴ C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (R.D.C c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002, § 61.

⁸¹⁵ *Infra* § 350-354.

⁸¹⁶ Le principe est exprimé dans le préambule et à l'article premier du Statut de Rome ; v. *infra* § 356.

nuisant à la coopération avec la CPI dans l'hypothèse où celle-ci demanderait la remise ou l'arrestation du Président de la République⁸¹⁷.

297. *La compétence des juridictions ordinaires.* Avant la réforme constitutionnelle de 2007, l'article 53-2 pouvait être interprété de deux manières concernant la poursuite du chef de l'État pour les crimes relevant de la compétence de la CPI devant les juridictions nationales : soit le chef de l'État pouvait seulement être attrait devant la Haute Cour de Justice, soit sa responsabilité pouvait être engagée devant les juridictions ordinaires. C'est essentiellement à travers la procédure prévue à l'ancien article 68 de la Constitution que la doctrine s'est interrogée sur la capacité des juridictions nationales de poursuivre le chef de l'État pour la commission d'un crime international. L'absence de définition claire et précise de la haute trahison créait une controverse au sein de la doctrine. En effet, pour certains, la Haute Cour de Justice était compétente pour déterminer et apprécier souverainement si les faits visés dans la résolution de mise en accusation constituaient ou non une haute trahison⁸¹⁸. Selon eux, les poursuites pénales à l'encontre du Président de la République pour les crimes de guerre, génocide, d'agression et contre l'humanité pourraient être initiées devant la Haute Cour de Justice. Mais, comme l'avait souligné Jean-François Flauss, reconnaître la Haute Cour de Justice comme juridiction compétente pour poursuivre le Président risquerait de poser de nombreux problèmes de conventionnalité en matière des droits de la défense et d'impartialité de la juridiction⁸¹⁹. Cependant, le véritable problème provenait de la procédure de saisine de la Haute Cour de Justice. En effet, de nombreux auteurs considéraient que dès lors que le Président bénéficiait d'une immunité celle-ci rendait *de facto* cette option juridictionnelle aléatoire et pouvait finalement mettre en échec une tentative d'engager la responsabilité du chef de l'État pour la commission des crimes internationaux⁸²⁰. D'autres estimaient que la responsabilité du chef de l'État pour les crimes internationaux devait être engagée devant les juridictions ordinaires en raison de l'exception que constitue l'article 53-2⁸²¹. En outre, ils estimaient que les règles du

⁸¹⁷ GALLIÉ Martin, DUMONT Hélène, « La poursuite de dirigeants en exercice devant un forum international pour des crimes internationaux – Le cas de la France », in *Revue québécoise de droit international*, 2005, vol. 18-2, p. 42.

⁸¹⁸ ABLARD Thierry, « Le statut pénal du chef de l'État », *op.cit.*

⁸¹⁹ FLAUSS Jean-François, « Le statut pénal du président de la République et la Convention européenne des droits de l'homme », in GUETTIER Christophe et LE DIVELLEC Armel (dir.), *La responsabilité pénale du président de la République*, *op. cit.*, p. 93.

⁸²⁰ ABLARD Thierry, « Le statut pénal du chef de l'État », *op. cit.*

⁸²¹ *Ibid.* ; *Infra* § 350-354.

Statut de Rome doivent primer sur les règles constitutionnelles c'est-à-dire que ce sont ces dispositions qui doivent être appliquées par les juridictions lorsque le chef de l'État est poursuivi pour les crimes internationaux. Dans ce cas, le chef de l'État ne bénéficierait plus d'aucune immunité en vertu de l'article 27 du Statut de Rome qui prévoit que celui-ci s'applique à tous de manière égale et que la qualité officielle d'une personne ne l'exonère pas de sa responsabilité⁸²².

298. *La compétence de la Haute Cour avant la compétence des juridictions ordinaires.*

Depuis la révision constitutionnelle, l'article 67 de la Constitution prévoyant l'immunité est assez clair, le chef de l'État bénéficie d'une inviolabilité pour les actes qui ne peuvent être assimilés à des actes de la fonction tels que les crimes internationaux⁸²³. C'est d'ailleurs ce qu'affirme l'article 67 en son premier alinéa lorsqu'il dispose le Président de la République n'est pas responsable des actes qu'il accomplit en cette qualité sous réserve de l'article 53-2 qui prévoit la compétence de la CPI pour les crimes internationaux. Il n'est pas non plus impossible qu'avant d'être jugé par les juridictions ordinaires, le chef de l'État soit d'abord jugé par la Haute Cour qui ne peut prononcer qu'une sanction politique qu'est la destitution. En effet, le manquement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel peut revêtir une dimension pénale⁸²⁴, auquel cas le Président en répond devant les juridictions de droit commun après sa destitution. En raison d'une cohérence du droit, il faudrait que le chef de l'État soit destitué avant que les juridictions ordinaires exercent leur compétence. En effet, l'alinéa 2 de l'article 67 prévoit que le Président de la République ne peut être attrait devant aucune juridiction nationale française durant le mandat présidentiel, il bénéficie d'une inviolabilité totale. Or, le chef de l'État durant son mandat présidentiel est justiciable de la Haute Cour sans que l'immunité dont il bénéficie constitue un obstacle. Cette juridiction est la seule à pouvoir juger le chef de l'État en exercice en cas de manquement incompatible avec l'exercice du mandat. Le rôle de la Haute Cour est défini à l'article 68 et précisé par la loi organique du 24 novembre 2014. Selon cette loi, la procédure devant la Haute Cour est la suivante : la proposition de réunion de la Haute Cour doit être votée à la majorité des deux tiers par chacune des chambres de l'Assemblée nationale. La Haute Cour est

⁸²² GALLIÉ Martin, DUMONT Hélène, « La poursuite de dirigeants en exercice devant un forum international pour des crimes internationaux – Le cas de la France », *op. cit.*, pp. 46-47.

⁸²³ Jugement de Nuremberg, Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international, textes officiels en langue française, tome I, Documents officiels, jugement, 1947, p. 235.

⁸²⁴ *Supra* § 111-113.

présidée par le président de l'Assemblée nationale et elle statue dans un délai d'un mois sur la destitution du Président de la République à la majorité des deux tiers de ses membres. Une fois destitué, le Président de la République ne bénéficie plus de l'inviolabilité octroyée en raison des fonctions. De ce fait, l'obstacle relatif à l'immunité sera supprimé et il pourra voir sa responsabilité pénale engagée devant les juridictions ordinaires pour la commission des crimes internationaux.

Ainsi, pour pouvoir poursuivre le chef de l'État français pour la commission des crimes internationaux soit sur le territoire français soit sur le territoire d'un État étranger, il faudrait que ces crimes constituent un manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat⁸²⁵. De cette manière, le chef de l'État ferait l'objet d'une destitution et c'est uniquement à ce moment qu'il pourrait être poursuivi devant les juridictions françaises. La destitution est le seul moyen de pouvoir lever l'inviolabilité du chef de l'État prévue par l'article 67 de la Constitution, à défaut la poursuite se heurterait à l'inviolabilité. La poursuite du chef de l'État devant une juridiction étrangère n'est pas non plus aisée.

B- La poursuite du chef d'État en exercice devant les tribunaux étrangers

299. *La violation des obligations internationales.* La poursuite du chef de l'État en exercice pour la commission des crimes internationaux devant les juridictions d'un État étranger heurterait également d'autres règles du droit international. En effet, cela contreviendrait aux obligations internationales de l'État hôte qui doit assurer la protection du chef de l'État sur son territoire⁸²⁶. Ainsi, il est contradictoire d'obliger un État à protéger le Haut représentant d'un autre État et de permettre à ce même État de pouvoir enfreindre cette règle en autorisant des poursuites pénales.

300. *L'inexistence des poursuites des chefs d'État devant les juridictions internes.* Jusqu'à maintenant aucun chef d'État en exercice n'a fait l'objet de poursuites pour des crimes internationaux devant ses propres tribunaux, ni devant les tribunaux d'un État étranger. Cette incapacité ou cette absence de volonté des autorités nationales de poursuivre les principaux responsables de crimes internationaux constitue la

⁸²⁵ Constitution du 4 octobre 1958, article 68.

⁸²⁶ *Supra* § 235-242.

justification première de la création des tribunaux pénaux *ad hoc* au cours de cette décennie⁸²⁷.

301. ***L'exemple du tribunal spécial pour la Sierra Leone.*** Le tribunal spécial pour la Sierra Leone a été créé à la suite d'une guerre civile sanglante en Sierra Leone. Au printemps 1991, un groupe armé de rebelles dénommé le Front uni révolutionnaire (« FUR » ci-après) fondé en Lybie a entrepris des attaques contre les forces gouvernementales de la Sierra Leone. De plus, la situation politique de cet État était assez instable. D'abord, en 1996, Ahmed Tejan Kabbah lors de son élection a signé un accord de paix avec le FUR devenu très vite caduc (l'Accord d'Abidjan). Le Président a été renversé un an après par Johnny Paul Koroma qui s'était autoproclamé chef du Conseil révolutionnaire des Forces armées (AFRC), groupe formé par des membres de l'armée de la Sierra Leone. FUR et AFRC décidèrent de s'allier et dirigèrent ensemble le pays. En février 1998, grâce à l'appui du Nigéria, le Président Ahmed Kabbah revint au pouvoir. Une mission d'observation des Nations Unies pour la Sierra Leone (MONUSIL) est créée par le Conseil de sécurité le 13 juillet 1998⁸²⁸. Mais, les rebelles ne cessèrent pas les combats et devinrent maîtres de la moitié du territoire. En décembre, une grande offensive fut lancée en vue de reprendre la capitale Freetown. À la suite de cette attaque, le représentant spécial du Secrétaire général, en consultation avec les États de l'Afrique de l'Ouest, décida de lancer une série d'initiatives diplomatiques visant à engager un dialogue avec les rebelles. Les négociations avaient abouti à un accord signé à Lomé le 7 juillet 1999⁸²⁹. Le 22 octobre 1999, le Conseil de sécurité autorisa la création de la Mission des Nations Unies en Sierra Leone (MINUSIL) chargée de veiller au respect de l'Accord de Lomé par les parties⁸³⁰. C'est dans ce contexte qu'est né le TSSL. En effet, le 20 juin 2000, le gouvernement sierra-léonais avait annoncé qu'il allait proposer au Conseil de sécurité la mise en place d'un « tribunal international ». Le Président Kabbah avait fait officiellement la demande de sa création par une lettre adressée aux membres du Conseil le 10 août 2000⁸³¹. Le Conseil de sécurité⁸³² demanda au Secrétaire

⁸²⁷ GALLIÉ Martin, DUMONT Hélène, « La poursuite de dirigeants en exercice devant un forum international pour des crimes internationaux – Le cas de la France », *op. cit.*, pp. 40-41.

⁸²⁸ ONU, Conseil de sécurité, S/RES/1181 du 13 juillet 1998.

⁸²⁹ Nations Unies, *MINUSIL*, 2004. Disponible sur : <https://www.un.org/fr/peacekeeping/missions/past/unamsil/background.shtml> [consulté le 18 août 2020].

⁸³⁰ ONU, Conseil de sécurité, S/RES/1270 du 22 octobre 1999.

⁸³¹ *Lettre du représentant permanent de la Sierra Leone aux Nations Unies adressée au Président du Conseil de sécurité*, 10 août 2000, S/2000/786.

⁸³² ONU, Conseil de sécurité, S/RES/1315 du 14 août 2000.

général de négocier un accord avec le gouvernement sierra-léonais dans le but de créer un tribunal indépendant chargé de juger les auteurs des crimes internationaux. Le Conseil prit le soin de rappeler que : « le gouvernement sierra-léonais souhaite que l'Organisation des Nations Unies l'aide à créer un tribunal fort et crédible qui permettrait de répondre aux objectifs de justice et de rétablissement d'une paix durable ». L'utilisation du verbe « aider » est très important et révélateur car il ouvre la voie à un processus bilatéral de création juridictionnelle mixte⁸³³. Le tribunal est créé à la suite de l'Accord signé le 16 janvier 2002 entre l'ONU et le gouvernement sierra-léonais auquel est annexé son Statut. L'article 1.1 du Statut dispose que « Le Tribunal spécial est [...] habilité à juger les personnes qui portent la plus lourde responsabilité des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commis sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996, y compris les dirigeants ». Matériellement, le tribunal est compétent pour juger les crimes de guerres et les crimes contre l'humanité, puis les crimes de droit sierra-léonais consistant dans les sévices commis contre des fillettes ou des incendies volontaires et des destructions de biens. Ces crimes doivent avoir été commis depuis le 30 novembre 1996 sur le territoire de la Sierra Leone. En ce qui concerne sa compétence personnelle, il est habilité à juger les « ...les personnes qui portent la plus lourde responsabilité..., y compris les dirigeants ». Il en résulte qu'un chef d'État même étranger à la Sierra Leone ne peut invoquer l'immunité pour se soustraire à la compétence du TSSL. L'article 6 § 2 dispose d'ailleurs que : « La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine ».

302. *La poursuite d'un chef d'État en exercice par un tribunal internationalisé*⁸³⁴. Le 4 juin 2003, Charles Taylor, chef d'État en exercice, est mis en accusation par le Procureur du TSSL et un mandat d'arrêt international est émis à son encontre. Il est accusé d'avoir soutenu le RUF/AFRC lors de la guerre civile en leur fournissant les armes, les munitions, les médicaments, les cigarettes, l'alcool et autres aides logistiques en échange de diamants. Exilé au Nigéria depuis son inculpation, il est arrêté en mars 2006 alors qu'il tentait de s'enfuir au Cameroun. Le Nigéria a procédé à son transfert à

⁸³³ LOMBART Laurent, *Le tribunal pénal spécial sierra-léonais*, EPU, 2003, p. 26.

⁸³⁴ PAZARTZIS Photini, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », in : *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 641-661.

Freetown, mais le tribunal par mesure de sécurité a demandé à ce qu'il soit jugé à La Haye. Celui-ci soutenait qu'il ne pouvait pas être jugé par le TSSL parce qu'il était un ancien Président du Libéria, État tiers à l'Accord conclu entre l'ONU et la Sierra Leone pour la création du TSSL. En outre, il avançait que le principe de l'égalité souveraine et l'immunité du chef d'État en exercice empêchent le TSSL de le poursuivre. Tous les arguments ont été écartés par la chambre d'appel le 31 mars 2004. Elle s'est déclarée compétente pour juger l'ancien chef d'État en tant que juridiction pénale internationale car la base juridique du TSSL était d'abord la résolution du Conseil de sécurité. De plus, l'Accord portant création du TSSL a été conclu entre tous les États membres de l'ONU et la Sierra Leone⁸³⁵. Néanmoins, cette interprétation de l'Accord et de la compétence du TSSL peut paraître peu cohérente. Si la chambre d'appel avait avancé qu'il s'agissait d'une coutume devant les juridictions pénales internationales, son raisonnement aurait été justifié par l'article 38 de la Convention de Vienne duquel découle l'extension des effets des traités aux tiers. Pour autant, Charles Taylor a été condamné par le TSSL à 50 ans de prison à la suite des témoignages accablants de Naomi Campbell et Mia Farrow. Cette condamnation a été une première pour l'histoire de l'humanité⁸³⁶ car Charles Taylor est le premier chef d'État en exercice condamné par une juridiction internationale.

Ainsi, la poursuite des chefs d'État en exercice pour la commission des crimes internationaux devant leurs propres tribunaux ou devant les tribunaux d'un État étranger est impossible car ils bénéficient d'une immunité accordée par le droit interne et parce que cette poursuite engendrerait une violation des obligations internationales par l'État étranger. Il faudrait opter pour une suspension des poursuites et attendre la fin du mandat. La poursuite d'un ancien chef d'État serait plus aisée car n'exerçant plus les fonctions, il ne bénéficie plus, en principe, de l'immunité qui lui était accordée.

⁸³⁵ TSSL, Chambre d'appel, « Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor », *Decision on Immunity from jurisdiction*, 31 mai 2004, affaire n° SGSL-2003-01-I, § 6-8.

⁸³⁶ THIBAUT Aurélien, « La condamnation de Charles Taylor : une première historique pour un chef d'État », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 2191.

Paragraphe 2

La poursuite de l'ancien chef d'État pour la commission des crimes internationaux

303. *La poursuite facilitée des anciens chefs d'État.* Les États se montrent plus favorables à la poursuite des anciens chefs d'État qui auraient commis les crimes internationaux avant ou durant leur mandat en raison de la perte de l'immunité accordée par le droit international (A). Mais, cette affirmation n'est pas sans réserves. En effet, les États peuvent de leur droit interne pour entraver la justice internationale. Il peut, ainsi, arriver que les États refusent d'extrader un ancien chef d'État sans le juger (B).

A- La perte de l'immunité pour l'ancien chef d'État

304. *La perte de l'immunité ratione personae.* « L'ancien souverain n'est plus qu'une personne privée : non seulement les tribunaux sont compétents pour juger les actes ultérieurs à l'abdication, mais rétroactivement ils peuvent trancher des litiges concernant certains actes du souverain »⁸³⁷. Étant donné que l'immunité *ratione personae* n'est pas accordée au chef d'État dans son propre intérêt, mais dans celui de l'État qu'il dirige, cette immunité cesse de produire ses effets lorsque son mandat officiel prend fin. Ce principe n'a jamais été remis en cause ni par la doctrine ni par la jurisprudence. La cour d'appel de Paris dans un arrêt du 11 avril 1957⁸³⁸, concernant une dette contractée par Farouk alors qu'il était encore chef d'État égyptien, a considéré ce dernier comme « un débiteur étranger qui depuis son abdication ne bénéficie plus en France de l'immunité de juridiction des chefs d'État ».

305. *La continuité de l'immunité ratione materiae.* Néanmoins, l'ancien chef d'État continue à bénéficier de l'immunité *ratione materiae*, ce qui signifie qu'il est protégé pour ce qui a trait aux actes de la fonction. Une explication et justification de cette théorie du maintien de l'immunité matérielle a été fournie par la Commission du droit international dans son commentaire relatif au projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et leurs biens. Elle a, en effet, énoncé que : « Ces immunités

⁸³⁷ DECAUX Emmanuel, « Le statut du chef d'État déchu », *op.cit.*

⁸³⁸ CA de Paris, *Ex- roi d'Égypte c. SARL Christian Dior*, 11 avril 1957, n° JDI 84/1957.

ratione materiae sont accordées au profit de l'État, et le fait que les fonctions officielles des représentants intéressés ne soient plus les mêmes, ou prennent fin, n'a sur elles aucune incidence. Il n'est donc pas possible d'intenter une action contre un ancien représentant d'un État étranger en raison d'un fait accompli par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles. L'immunité de l'État subsiste même lorsque la mission ou la charge de l'intéressé a pris fin. Il en est ainsi parce que l'immunité en question non seulement appartient à l'État, mais également fondée sur le caractère souverain ou officiel des activités, dans la mesure où il s'agit d'une immunité *materiae* »⁸³⁹.

Ce principe est unanimement reconnu par la doctrine et la jurisprudence, il est valable pour toute personne exerçant des fonctions pour le compte d'un État dont le chef d'État. Le principe a été consacré à l'article 39 alinéa 2 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 qui dispose que : « Lorsque les fonctions d'une personne bénéficiant des privilèges et immunités prennent fin, ces privilèges et immunités cessent normalement au moment où cette personne quitte le pays, ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui aura été accordé à cette fin, mais ils subsistent jusqu'à ce moment, même en cas de conflit armé. 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 ».

306. ***La perte de l'immunité uniquement pour les actes privés.*** Ainsi, comme pour le diplomate⁸⁴⁰, la cessation des fonctions entraîne pour le chef d'État la disparition de son immunité *ratione personae*. Mais subsiste son immunité *ratione materiae*, c'est-à-dire celle qui s'attache directement à ses actes officiels ou actes publics. En d'autres termes, l'ancien chef d'État continue de jouir d'une immunité pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions officielles. L'immunité de juridiction cesse avec la fin du mandat à condition que l'acte soit sans rapport avec les anciennes fonctions⁸⁴¹, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'actes privés. Toute la difficulté en droit international est de savoir quels sont ces actes officiels que pourraient accomplir les chefs d'État en l'absence de convention en la matière. En principe, du fait de l'identification de l'État dans son représentant, tous les actes effectués par le Souverain sont réputés l'être par l'État. Subséquemment, lorsqu'un acte qualifié d'infraction est commis à l'occasion de

⁸³⁹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session, *ACDI*, 1991, vol. II, n° 18, p. 18.

⁸⁴⁰ Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, article 39 § 2.

⁸⁴¹ PROUVÈZE Rémy, *L'immunité de juridiction pénale des autorités étatiques en droit international*, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2006, pp. 306.

l'exercice des fonctions publiques du chef d'État, la théorie de l'acte d'État pourrait faire écran à la possible mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'État. Dans l'affaire Pinochet⁸⁴², c'est sur cette théorie que s'est fondée la Haute Cour de justice de Londres pour reconnaître au général Pinochet l'immunité alors qu'il n'était plus chef de l'État chilien. Selon la Haute Cour, il y avait en l'espèce l'immunité de souveraineté qui empêchait les poursuites pour les faits qui étaient reprochés au général, car il avait agi en tant que chef d'État souverain. Les actes criminels qui lui étaient reprochés ont été commis dans l'exercice de ses fonctions. Étant donné qu'il s'agissait d'un ancien chef d'État étranger, les cours britanniques n'étaient pas compétentes pour connaître de ces actes⁸⁴³. Cependant, la Chambre des Lords a réfuté la thèse de la Haute Cour, dans son arrêt du 25 novembre 1998⁸⁴⁴. Celle-ci a estimé que les actes reprochés au général Pinochet ne pouvaient pas entrer dans la catégorie d'actes d'État, étant donné que la torture des concitoyens ainsi que leur disparition ne peuvent être considérés par le droit international comme une fonction d'État plutôt que des infractions pénales.

307. **L'affaire Hissène Habré.** L'affaire Hissène Habré illustre également la perte de l'immunité de l'ex-chef d'État qui redevient une personne privée devant les juridictions étrangères. Hissène Habré devint Président de la République tchadienne en 1982 à la suite d'un coup d'État. En décembre 1990, chassé du pouvoir, il s'enfuit au Sénégal tout en étant accusé de plusieurs crimes. Dix ans après, sept victimes tchadiennes déposèrent une plainte contre Habré à Dakar et en novembre d'autres victimes tchadiennes le firent également à Bruxelles. Après quatre années d'instruction ayant donné lieu à une mission au Tchad, un juge belge délivra un mandat d'arrêt international contre Habré pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture. La Belgique demanda son extradition au Sénégal. En 2005, la Cour d'appel de Dakar se déclara incompétente pour statuer sur la demande d'extradition. Or, selon le principe *aut dedere aut judicare*, l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime doit l'extrader (*aut dedere*) ou le juger (*aut judicare*). Cela a conduit, le Sénégal à voter une adaptation de sa Constitution pour permettre d'intégrer un mécanisme de compétence universelle afin

⁸⁴² BOUTRUCHE Théo, « L'affaire Pinochet ou l'internationalisation balbutiante de la justice », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 6, 1999, pp. 77-103.

⁸⁴³ Arrêt de la Haute Cour d'Angleterre du 28 octobre 1998, cité par BULLIER Antoine-Jean, « L'arrêt de la Chambre des Lords refusant l'immunité au général Pinochet », *Petites affiches*, n° 135, 1998, p. 7.

⁸⁴⁴ Chambre des Lords, 25 novembre 1998, cité par BULLIER Antoine-Jean, « L'arrêt de la Chambre des Lords refusant l'immunité au général Pinochet », *Petites affiches*, n° 144, 1998, p. 14.

de pouvoir juger Hissène Habré⁸⁴⁵. En 2011, le Sénégal et l'Union Africaine annoncèrent un accord sur la création d'une juridiction *ad hoc* afin de juger Habré suite à une décision prise en 2006. Un an après, le Sénégal donna son accord au projet de l'Union Africaine prévoyant la création d'une juridiction spéciale, au sein du système judiciaire sénégalais, composée de juges nommés par l'Union Africaine. Le procès de l'ancien Président Hissène Habré débuta en 2015. Il a fallu plus de 20 ans pour parvenir au jugement de l'ex-dictateur tchadien dont le régime a fait près de 40.000 morts et près de 200.000 victimes. En mai 2016, Hissène Habré est condamné à la prison à perpétuité⁸⁴⁶. Il a définitivement été condamné à la prison à vie le 27 avril 2017⁸⁴⁷. Cette condamnation constitue un message d'espoir pour les peuples victimes de la dictature dans certains pays africains. Elle montre également la volonté de lutter contre l'impunité des dirigeants au sein de l'Afrique. En outre, cette décision est la seule condamnation d'un ancien chef d'État devant une juridiction nationale étrangère. Or, les États, soucieux de leurs relations diplomatiques, refusent fréquemment d'extrader un chef d'État soupçonné d'avoir commis des crimes internationaux.

B- Le refus d'extrader un chef d'État

308. *Les réticences à l'extradition d'un ancien chef d'État.* Les États sont généralement réticents à extradier personnes qui se sont réfugiées sur leur sol, précisément lorsqu'il s'agit de chefs d'État encore en exercice en raison de l'immunité. De manière surprenante ils sont également réticents lorsqu'il s'agit des anciens chefs d'État. L'extradition est la procédure par laquelle un État, appelé l'État requis, examine la demande faite par un autre État, appelé l'État requérant, qui réclame la remise d'une personne se trouvant sur le territoire de l'État requis afin de la juger pour la commission d'un crime ou d'un délit ou pour lui faire exécuter une peine prononcée pour la commission d'un crime ou un délit⁸⁴⁸. Pour illustration, après la Première guerre

⁸⁴⁵ ANDERSON Nils, LAGOT Daniel, *La justice internationale aujourd'hui : vraie justice ou justice à sens unique ?*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 40.

⁸⁴⁶ DIALLO Seyllou, *AFP* (archives) 2017. Disponible sur : <http://www.france24.com/fr/20170427-hissene-habre-condamne-appel-perpetuite-crimes-contre-humanite-tchad> [consulté le 15 octobre 2022].

⁸⁴⁷ *Le Monde.fr* avec *AFP*, 2017. Disponible sur : http://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/04/27/perpetuite-confirmee-pour-l-ex-president-tchadien-hissene-habre-pour-crimes-contre-l-humanite_5118690_3212.html, (Consulté le 15 octobre 2022) ; FANCIULLI Julien Charlotte, Prudhomme, *France24*, 2017. Disponible sur : <http://www.france24.com/fr/20170427-compaore-tunisie-burkina-ceintures-voitures-reed-brody> [consulté le 15 octobre 2022].

⁸⁴⁸ REBUT Didier, *Droit pénal international*, Dalloz, 2022, p. 173

mondiale il était reproché à l'Empereur Guillaume II d'avoir commis des crimes de guerre précisément d'avoir ordonné ou de ne pas avoir interdit l'emploi des armes interdites, l'empoisonnement de l'air et de l'eau, les mauvais traitements infligés aux prisonniers, l'arrestation et le massacre d'otages, la destruction de villes et de navires, les déportations en masse et de nombreux autres actes commis pendant quatre ans. Après son abdication, l'Empereur s'était réfugié aux Pays-Bas. Les puissances Alliées avaient demandé son extradition afin qu'il soit jugé. Mais, les dispositions de l'article 227 du Traité de Versailles⁸⁴⁹ étaient restées « lettres mortes »⁸⁵⁰ puisque les Pays-Bas avaient refusé d'extrader l'ex-Empereur Guillaume II d'Allemagne qui avait trouvé refuge sur leur sol au motif que « le peuple néerlandais ne saurait trahir la foi de ceux qui se sont confiés à ses libres institutions »⁸⁵¹.

309. *Le refus d'extrader le général Pinochet en raison de son état de santé.* Il existe d'autres exemples de réticences à l'extradition⁸⁵² concernant l'ancien chef d'État. Ce fut le cas du général Pinochet, commandant en chef de l'armée de terre chilienne qui a pris le pouvoir par un coup d'État le 11 septembre 1973 en renversant le socialiste Salvador Allende qui avait perdu la vie lors de l'assaut contre le palais présidentiel. Le 20 juin 1974, Pinochet s'est proclamé chef suprême de la Nation et a pris le titre de Président de la République. Le 19 avril 1978, une loi d'autoamnistie a été promulguée dans le but de protéger les auteurs des crimes commis depuis 1973. Deux ans plus tard une mesure a été prise afin d'assurer l'impunité des militaires au pouvoir : l'adoption d'une Constitution instituant la fonction de sénateur à vie. Cette Constitution a prolongé le maintien au pouvoir du général Pinochet jusqu'en 1989. Toutefois, le 5 octobre 1988 lors d'un référendum, le peuple s'est opposé à son maintien au pouvoir jusqu'en 1997⁸⁵³. Ainsi, le 14 décembre 1989, un nouveau Président fut élu, mais, le général Pinochet refusa de se retirer du commandement des forces armées. En juillet 1996, deux plaintes portant sur des accusations de génocide et de terrorisme ont été déposées en Espagne contre le général Pinochet et d'autres responsables de la dictature militaire. Le 16 octobre 1998, à la demande de la justice espagnole, les autorités britanniques ont mis le

⁸⁴⁹ « Les puissances alliées et associées adresseront au Gouvernement des Pays-Bas une requête le priant de livrer l'ancien empereur entre leurs mains pour qu'il soit jugé ».

⁸⁵⁰ GLASER Stefan, « Culpabilité en droit international pénal », *RCADI*, 1960-I, vol. 99, p. 474.

⁸⁵¹ LOMBOIS Claude, *Droit pénal international, op.cit.*, p. 164.

⁸⁵² PUENTE EGIDO Jose, « L'extradition en droit international : problèmes choisis », *RCADI*, vol. 231, 1999-VI, pp. 9-260.

⁸⁵³ BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international, op. cit.*, pp. 137-144.

général Pinochet en état d'arrestation alors que celui-ci se trouvait à Londres⁸⁵⁴. S'en est suivie une longue procédure au cours de laquelle les juges britanniques ont d'abord reconnu à l'ancien chef d'État chilien l'immunité des chefs d'État puis lui ont refusé ce privilège en raison de la nature des actes qui lui étaient reprochés. Toutefois, l'extradition de l'ancien chef d'État a été refusée et les poursuites à son encontre suspendues en raison de son état de santé. Force est de constater que les États, au niveau de leurs relations horizontales – entre juridictions nationales – ou relations verticales – entre juridictions nationales et internationales – sont réticents à l'extradition des chefs d'État. Ceci constitue indubitablement un frein à l'exercice de la justice pénale internationale à l'égard des dirigeants étatiques, au premier rang desquels les chefs d'État.

⁸⁵⁴ *Ibid.*

310. *Conclusion du chapitre 2 : L'imprécision sur la nature des crimes internationaux.*

Il est impossible d'affirmer sans réserves que les crimes internationaux – génocide, crimes de guerres, crimes contre l'humanité, crime d'agression – constituent une exception à l'immunité des chefs d'État prévue en droit international devant les juridictions internes en raison de l'imprécision des textes internationaux et de la jurisprudence. En effet, aucun statut des juridictions internationales ne prévoit que les chefs d'État en exercice peuvent être poursuivis devant les juridictions internes pour la commission des crimes internationaux. La précision est uniquement faite en ce qui concerne les juridictions internationales étant donné que devant ces juridictions la qualité officielle d'une personne, y compris celle de chef d'État, ne l'exonère pas de sa responsabilité. En outre, les immunités qui sont attachées à la qualité officielle d'une personne, qu'elles soient prévues par le droit interne ou le droit international, n'empêchent pas les juridictions internationales d'exercer leur compétence⁸⁵⁵. Or, une telle précision n'existe pas pour les juridictions internes ce qui engendre d'ailleurs des divergences au sein de la jurisprudence : certaines juridictions – la CIJ – affirment qu'il n'y a pas d'exception à l'immunité des chefs d'État en exercice tandis que d'autres – la Cour de cassation – laissent entendre le contraire⁸⁵⁶. Considérer les crimes internationaux comme une exception à l'immunité des chefs d'État en exercice reviendrait à rendre possible leur poursuite devant les juridictions internes. Or, une telle poursuite heurterait d'autres règles du droit international telles que les obligations des États étrangers de protéger un chef d'État sur leur territoire. De plus, la poursuite d'un chef d'État par une juridiction étrangère altérerait les relations diplomatiques entre l'État qui exerce la poursuite et l'État dont le chef est mis en cause. Pour ces raisons, il est peu probable de voir la responsabilité du chef de l'État français ou celle de ses homologues engagée devant une juridiction étrangère pour la commission des crimes internationaux. Devant les juridictions françaises, une impossibilité demeure également en raison de l'inviolabilité du chef de l'État prévue par la Constitution⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵ Statut de Rome, article 27 ; Statut du TPIY, article 7 ; Statut du TPIR, article 6.

⁸⁵⁶ *Supra* § 287-291.

⁸⁵⁷ Constitution du 4 octobre 1958, article 67 alinéa 2.

311. *Conclusion du Titre 1 : L'immunité, le principe.* Le statut dont bénéficie le chef de l'État en droit international est particulier tout comme en droit interne. En effet, lorsqu'il est amené à se rendre sur le territoire d'un autre État, cet État a l'obligation de lui assurer une protection physique et morale. Tandis que la protection physique a été renforcée au regard des assassinats des chefs d'État, la protection morale a connu un affaiblissement avec la suppression des infractions protégeant l'honneur des chefs d'État. En effet, le délit d'offense aux chefs d'État étrangers a, par exemple, été abrogé en France et par le jeu de la réciprocité cette abrogation peut affaiblir la protection de l'intégrité morale du chef de l'État français à l'étranger. En outre, la protection du chef de l'État à l'étranger est telle qu'il ne peut être attiré devant une juridiction pénale étrangère autrement dit faire l'objet d'une contrainte pénale. L'affirmation de la non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État en matière des crimes internationaux laisse croire qu'il existe une exception à l'immunité des chefs d'État en droit international, précisément qu'il est possible d'attirer un chef d'État étranger devant les juridictions pénales d'un autre État. Cependant, aucun chef d'État en exercice n'a été mis en cause devant une juridiction interne pour la commission des crimes internationaux si bien que l'immunité en matière pénale demeure un principe sans exception devant les juridictions internes. Ainsi, pour que la responsabilité pénale d'un chef d'État étranger soit engagée devant une juridiction étrangère il faut que celui-ci n'exerce plus les fonctions de premier représentant de l'État autrement dit qu'il ne soit plus protégé par l'immunité octroyée en droit international. Actuellement, seules les juridictions internationales peuvent juger un chef d'État en exercice pour la commission des crimes internationaux relevant de leur compétence.

Titre 2

La primauté de la responsabilité devant les juridictions pénales internationales

312. *Le principe de la responsabilité pénale individuelle.* Jadis, la qualité de sujet du droit international était exclusivement réservée à l'État souverain. Par ailleurs, le chef d'État était constamment considéré comme l'incarnation de l'État qu'il symbolisait. Dès lors, il n'y avait pas de raison d'opérer une distinction entre la souveraineté de l'État et le statut du Souverain. Par conséquent, la reconnaissance d'une responsabilité pénale individuelle au niveau international est longtemps restée en retrait dans une société d'États où les principaux acteurs sont souverains, exercent le monopole de l'activité répressive et s'interposent entre les normes juridiques internationales et les personnes privées auxquelles le statut de sujet international n'était pas reconnu. La recherche d'une responsabilité collective aurait pu être considérée comme plus conforme à cette société, mais elle se heurte à la difficulté de concevoir des sanctions pénales applicables à des entités collectives et à l'injustice de sanctionner la collectivité dans son ensemble pour des actes commis par certains seulement de ses membres qui resteraient de ce fait impunis⁸⁵⁸. Ainsi, afin de mettre fin à l'insupportable impunité des agents de l'État, il fallait « déchirer le voile étatique »⁸⁵⁹ c'est-à-dire atteindre, au-delà de l'État, la personne physique auteur du crime, définir celui-ci au plan international et créer une juridiction susceptible de sanctionner les coupables sur la base de cette définition⁸⁶⁰. Pour ce faire, il a fallu reconnaître l'individu comme sujet du droit international, distinguer l'État et ses agents afin de passer outre la souveraineté de l'État, et établir en principe la responsabilité pénale individuelle.

313. *La non-pertinence de la qualité officielle d'un agent étatique ou l'absence d'immunité.* Pour pouvoir poursuivre librement les représentants de l'État, au premier rang desquels les chefs d'État et rendre le principe de la responsabilité pénale

⁸⁵⁸ PERRIN DE BRICHAMBAUT Marc, DOBELLE Jean-François *et al.*, *Leçon de droit international public*, Presses de sciences po et Dalloz, 2002, p. 344.

⁸⁵⁹ PELLET Alain, « *Le projet de Statut de Cour criminelle internationale permanente. Vers la fin de l'impunité ?* », in ESPIELL AMICORUM LIBER Héctor Gros, *Personne humaine et Droit international*, Vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 1058.

⁸⁶⁰ *Ibid.*

individuelle⁸⁶¹ efficace, il ne fallait pas se heurter aux immunités accordées à ces derniers. Par conséquent, au lendemain de la Première Guerre mondiale est également née la règle de la non-pertinence de la qualité officielle aussi appelée absence d'immunité en matière de crimes internationaux, le corollaire de la responsabilité individuelle en droit international pénal.

314. *Plan*. En écartant la qualité officielle de chef d'État et par conséquent les immunités qui y sont attachées, les rédacteurs des statuts des juridictions pénales internationales ont fait primer la responsabilité. Ainsi, la responsabilité d'un chef d'État en exercice peut être engagée devant les juridictions pénales internationales sans que les immunités qui sont attachées à la fonction qu'il exerce constituent un obstacle. Pour étudier la responsabilité du chef de l'État français devant les juridictions pénales internationales, il faut distinguer les juridictions pénales internationales *ad hoc* qui ont une compétence non-subsidiaire aux juridictions internes (**Chapitre 1**) et la CPI qui a une compétence complémentaire et subsidiaire aux juridictions internes⁸⁶² (**chapitre 2**).

⁸⁶¹ ABELLAN HONRUBIA Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI*, vol. 180, 1999, pp. 135-428.

⁸⁶² BLAISE Noémie, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité : justice versus politique ? », in : *RIDP*, 2011, vol. 82, pp. 420-444.

Chapitre 1

La responsabilité devant les juridictions pénales internationales *ad hoc*

315. *La création de nombreuses juridictions internationales ad hoc après 1918.* Au lendemain des guerres mondiales, on a assisté à la création des juridictions internationales *ad hoc* pour juger les responsables des atrocités. D'abord, après la Première Guerre mondiale, le Traité de Versailles signé le 28 juin 1919 avait prévu de faire comparaître l'Empereur d'Allemagne, Guillaume II de Hohenzollern, devant une juridiction *ad hoc* pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des Alliés ». Le refus des Pays-Bas d'extrader Guillaume II aux Alliés n'a pas permis son jugement et a rendu la disposition caduque. Après la Seconde Guerre mondiale, le Tribunal militaire international de Nuremberg établi par l'accord de Londres du 8 août 1945 et le Tribunal militaire pour l'Extrême-Orient établi par une Déclaration du commandement suprême des Forces alliées du 19 janvier 1946, ont jugé les criminels de guerre. Ces tribunaux étaient l'émanation d'un groupe d'États et non pas de la « communauté internationale » dans le sens qu'on lui donne aujourd'hui⁸⁶³. Près de cinquante ans plus tard, les pratiques de « purification ethnique » ayant accompagné le démantèlement de l'ex-Yougoslavie ont déterminé le Conseil de sécurité de l'ONU à décider de la création d'un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY » ci-après)⁸⁶⁴ pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991. Un an après, à la suite du massacre de centaines de milliers de personnes commis au Rwanda, le Conseil de sécurité a institué un second Tribunal pénal international pour le Rwanda (« TPIR » ci-après)⁸⁶⁵, conçu largement sur le modèle du TPIY. Par la suite des tribunaux pénaux internationalisés⁸⁶⁶ ont été créés en liaison avec les Nations Unies : le Tribunal spécial pour la Sierra Leone créé en 2002 habilité à juger les crimes commis pendant la guerre civile à partir de 1996, les Chambres

⁸⁶³ SOREL Jean-Marc, « Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers-Monde*, vol. 205, n° 1, 2011, pp. 29-46.

⁸⁶⁴ ONU, Conseil de sécurité, S/RES/808 du 22 février 1993.

⁸⁶⁵ ONU, Conseil de sécurité, S/RES/955 du 8 novembre 1994.

⁸⁶⁶ PAZARTZIS Photini, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *op. cit.*

extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens en 2004 pour juger les anciens dirigeants khmers rouges (1975-1979), les Chambres spéciales créées au Timor Oriental en 2000, les Chambres spéciales du Kosovo, la Section spéciale pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine et le Tribunal spécial pour le Liban créé en 2007⁸⁶⁷ à la suite d'assassinats politiques dans ce pays⁸⁶⁸. Toutes ces juridictions ont été créées sur la base d'un accord ou d'un acte international en empruntant au droit interne de l'État concerné, tout en étant internationalisées par leur personnel, leur fonctionnement et les catégories de crimes visés. Ces juridictions sont dites « *ad hoc* », car constituées pour régler un conflit particulier sans vocation à la permanence.

316. *Le chef de l'État français : un justiciable des juridictions internationales ad hoc.*

Toutes ces juridictions ont en commun dans leurs statuts l'exclusion des immunités liées à la qualité de chef d'État. L'exclusion des immunités a pour conséquence de reléguer les chefs d'État au rang des justiciables ordinaires devant les juridictions pénales internationales *ad hoc*. Ainsi, le chef de l'État français, tout comme ses homologues, est un justiciable ordinaire des juridictions pénales internationales *ad hoc*.

317. *L'étude consacrée au du génocide rwandais.* La question de la responsabilité du chef de l'État français devant les juridictions pénales internationales *ad hoc* est assez périlleuse en ce sens que les crimes internationaux ont été commis hors du territoire français. De ce fait, les premiers chefs d'État pouvant être mis en cause sont, *a priori*, ceux des États où les crimes ont été perpétrés. Toutefois, on peut imaginer la participation directe ou indirecte des autorités d'un autre État à ces crimes. En ce qui concerne le chef de l'État français, les liens étroits entre la France et le Rwanda durant la période du génocide ont toujours suscité la question de sa responsabilité des autorités françaises dont le chef de l'État. C'est la raison pour laquelle l'étude est consacrée au cas du génocide rwandais et à l'éventuelle responsabilité du Président François Mitterrand.

318. *Le Rwanda et la France.* Le Rwanda est un pays francophone dans lequel l'influence française s'est affirmée tardivement en raison de l'influence belge déjà existante. Les

⁸⁶⁷ LELARGE Aurelia, « Le tribunal spécial pour le Liban », in : *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 397-428.

⁸⁶⁸ ANDERSON Nils, LAGOT Daniel, *La justice internationale aujourd'hui vraie justice ou justice à sens unique ?*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 16.

rapports franco-rwandais ont débuté après l'indépendance du Rwanda avec la signature de plusieurs accords civils et militaires entre les deux pays. La coopération civile a commencé avec la signature, le 20 octobre 1962, d'un Accord d'amitié et de coopération qui couvre les domaines culturel, technique et économique. La coopération militaire a, quant à elle, officiellement commencé le 18 juillet 1975 avec la signature de l'« Accord particulier d'assistance militaire »⁸⁶⁹. Dans l'affaire du génocide rwandais, ce ne sont pas ces Accords qui sont principalement reprochés à la France, mais les relations que celle-ci a entretenues avec le Rwanda avant, pendant et après le génocide. Ces relations posent notamment la question de son implication dans la commission de celui-ci, en d'autres termes le rôle qu'elle a joué et par ricochet la responsabilité de son chef d'État, François Mitterrand, devant le TPIR (**Section 2**). C'est particulièrement cette dernière question qui est essentielle à l'étude. Mais, elle ne peut être traitée sans exposer les faits à l'origine de ce questionnement, c'est-à-dire les faits mettant en cause la France dans l'affaire du génocide rwandais (**Section 1**).

Section 1

Les faits controversés accusant la France dans l'affaire du génocide rwandais

319. *La présentation du génocide*. Le génocide des Tutsi a commencé à Kigali, dès le 6 avril 1994, lorsque s'est répandue la nouvelle de l'attentat perpétré contre l'avion du Président Juvénal Habyarimana. Il s'est ensuite étendu à grande vitesse le lendemain, avant de se généraliser à la quasi-totalité du pays, sous la responsabilité du gouvernement intérimaire « Hutu power », formé les 8 et 9 avril. L'extermination des Tutsi rwandais est communément appelé le « dernier génocide du XX^e siècle », après lequel a retenti haut et fort le cri : « Plus jamais ça ! »⁸⁷⁰. Alors que d'autres génocides ont été perpétrés en Afrique et dans la région des Grands Lacs, celui de 1994 a été exceptionnel par son envergure, sa rapidité et son mode opératoire : plus d'un demi million de personnes exterminées en cent jours, généralement tuées au moyens d'armes rudimentaires utilisées par un très grand nombre d'auteurs. D'après les statistiques de

⁸⁶⁹ Mission d'information sur le Rwanda, Assemblée Nationale, n° 1271, 15 décembre 1998. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/rwanda/r1271.asp> [consulté le 02 août 2020].

⁸⁷⁰ FILIP Reyntjens, « Introduction », in : FILIP Reyntjens, *Le génocide des Tutsi au Rwanda*. PUF, 2017, pp. 7-8.

la justice rwandaise, le rapport auteur-victime est d'environ deux sur un, ce qui justifie la désignation de « génocide populaire »⁸⁷¹. Et, durant cette période les rapports entre la France et le Rwanda ont été particulièrement étroits dans la période précédant le génocide (**paragraphe 1**) et pendant le génocide (**paragraphe 2**) mettant ainsi en cause la responsabilité des autorités françaises de cette époque, plus précisément de François Mitterrand qui était chef de l'État.

Paragraphe 1

Les faits commis avant le génocide

320. *L'importance du contexte historique.* Il est important de rappeler le contexte historique (A) avant de décrire les opérations menées par la France au Rwanda durant les années qui ont précédé le génocide (B).

A- Le contexte historique

321. *Le Rwanda : une ancienne colonie allemande sous tutelle belge après la guerre.* En 1922, à la suite de la perte des colonies africaines par l'Allemagne, la Belgique a reçu le mandat de la Société des Nations sur les « Territoires de Ruanda-Urundi ». Ce mandat s'est transformé en tutelle sous le régime des Nations Unies en 1946. Or, dès 1950, deux évolutions politiques convergeaient : la décolonisation et la démocratisation. C'est en ce sens que l'Accord particulier de tutelle Ruanda-Urundi demandait que l'autorité tutélaire assure « aux habitants du Ruanda-Urundi une participation croissante à l'administration » et souhaitait qu'elle prenne « toutes les mesures propres à assurer l'évolution politique des populations ». En ce qui concerne le Rwanda, alors qu'auparavant le dialogue se déroulait entre la Belgique et les Nations Unies, la voix des Rwandais s'est fait entendre pour la première fois dans le rapport de la mission de 1957. L'évolution politique a permis d'aborder le problème ethnique de ce pays, précisément l'évolution vers la démocratie a donné naissance à des contre-élites contestant le pouvoir conservateur de la Cour royale et de la Haute chefferie exclusivement composées de Tutsi. L'administration de tutelle et l'Église catholique ont reconnu l'existence de ce problème ethnique, ce qui a été le début d'un changement

⁸⁷¹ *Ibid.*

essentiel. En effet, après s'être longtemps appuyés sur l'élite tutsi, ces deux pouvoirs européens ont apporté leur soutien aux revendications des leaders hutu⁸⁷². En 1959, plusieurs partis politiques sont créés, ceux-ci se définissaient hutu ou tutsi. Le principal parti tutsi, le Rwandese Alliance for National Unity (« RANU » ci-après), était nationaliste et conservateur. Celui-ci redoutait les effets d'une démocratisation rapide, il militait ainsi pour l'indépendance immédiate. Du côté hutu, Grégoire Kayibanda a fondé le Parti pour l'Émancipation du peuple hutu (le Parmehutu) qui souhaitait mettre fin à la suprématie socio-économique et politique des tutsi, et prônait « la démocratie d'abord, l'indépendance ensuite ». Le 1^{er} novembre 1959, ce fut le début de la « Révolution sociale hutu » qui s'est traduite dans les faits par le massacre de plusieurs centaines de tutsi. Des dizaines de milliers de tutsi ont été chassés et se sont réfugiés en Ouganda, au Burundi, au Zaïre (devenu République démocratique du Congo) et en Tanzanie. Cette révolution hutu a entraîné la chute de la monarchie tutsi. Le 28 janvier 1961, la première République sous la présidence de Grégoire Kayibanda a été proclamée⁸⁷³. En deux ans, le Rwanda est passé d'une Monarchie dominée par les tutsi à une République dominée par les hutu. En 1963, plus de 300000 tutsi étaient en exil, et ceux-ci n'acceptaient pas leur situation comme permanente et étaient déterminés à rentrer dans leur pays d'origine, par le recours des négociations si possible, ou par la force si nécessaire.

322. *L'offensive des exilés Tutsi*. En décembre 1963, une offensive des exilés tutsi surnommés « inyenzi » qui signifie « cafard », est lancée dans le sud à partir du Burundi⁸⁷⁴. Ils étaient appelés « cafards » en raison de leurs attaques qui se faisaient toujours la nuit. Les conséquences de cette incursion d'exilés ont été désastreuses pour les tutsi intérieurs à deux niveaux. Premièrement, les politiciens tutsi, parmi lesquels les leaders du RANU intérieur, étaient soupçonnés de sympathiser avec les assaillants, ce qui provoqua leur élimination et la disparition du parti politique à l'intérieur du pays. Quant aux tutsi ordinaires, ils avaient subi un terrible sort. Le gouvernement avait organisé dans toutes les préfectures des « comités civils d'autodéfense » appelés à agir

⁸⁷² FILIP Reyntjens, « Chapitre premier - Antécédents », in : FILIP Reyntjens, *Le génocide des Tutsi au Rwanda*, PUF, 2017, pp. 9-27.

⁸⁷³ ONONA Charles, *Les secrets de la justice internationale, Enquêtes truquées sur le génocide rwandais*, Éditions Duboiris, 2005, p. 14.

⁸⁷⁴ Rwanda 1994 le génocide des tutsi, chronologie », *Mémorial de la Shoah*, 2013. Disponible sur : <http://www.memorialdelashoah.org/rwanda/chronologie.html> [consulté le 10 août 2020].

contre « le terrorisme et l'agitation de l'intérieur ». Les massacres avaient débuté à Ginkogoro où 5000 à 8000 tutsi ont été tués. Les violences s'étaient étendues aux préfectures environnantes et ont fait entre 10000 et 14000 victimes. En février et mars 1973, de nouvelles persécutions anti-tutsi sont déclenchées et animées par les « comités de salut public » qui étaient chargés de l'épuration des tutsi de l'administration, des universités et des écoles. Durant cette période, les tutsi ont été chassés et leurs maisons incendiées. Par la suite, en décembre 1973, Juvénal Habyarimana, un officier hutu originaire du Nord du Rwanda, prit le pouvoir à l'issue d'un coup d'État. Sous sa présidence, la question du droit au retour des réfugiés tutsi demeurait et se heurtait à de nombreuses fins de non-recevoir déclarées irréversibles par une prise de position du comité central du Mouvement révolutionnaire national pour le développement (« MRND » ci-après), le seul parti autorisé du pays. Face à ces fins de non-recevoir, les réfugiés tutsi et leurs descendants fondèrent le Front patriotique rwandais (« FPR » ci-après)⁸⁷⁵.

323. ***Le FPR, successeur du RANU.*** Le FPR a formellement été créé en décembre 1987. Il succéda à l'ancien RANU issu de la Rwandese Refugees Welfare Foundation créée en 1979 dans le but de venir en aide aux réfugiés rwandais. À l'instar du RANU, qui fut le premier mouvement politique à avoir posé la question du droit au retour des réfugiés, le FPR a fait de cette question une de ses préoccupations majeures. Toutefois, sa création correspondait à une volonté de modernisation des thèmes et de l'action politiques. L'appellation de « Front » avait notamment pour objectif d'atténuer l'aspect de mouvement ethnique tutsi qui était jusqu'alors rattaché au RANU. Pour ce faire, le FPR cherchait à rallier tous les opposants au régime de Juvénal Habyarimana sans distinction ethnique. Dans ses statuts, l'article 6, le FPR se donnait pour mission « la libération du peuple rwandais de l'ignorance, de la pauvreté et de la dictature en vue de réaliser lui-même son épanouissement » et de manière plus générale, faire du Rwanda un pays démocratique. Pour arriver à ses fins, le FPR avait choisi de reprendre le pouvoir par la force. Il s'était doté d'une branche militaire, l'Armée patriotique rwandaise (« APR » ci-après), formée par des officiers et soldats tutsi de l'armée ougandaise.

⁸⁷⁵ *Ibid.*

324. *L'offensive du FPR du 1^{er} octobre 1990*. Le 1^{er} octobre 1990, le FPR attaqua le Rwanda, les rebelles de l'APR lancèrent l'assaut dans la partie nord du pays. Cette attaque fut préparée depuis de longue date et fut entérinée par le discours du Président ougandais Yoweri Museveni du 17 août 1990⁸⁷⁶ : « Si l'armée est petite, [...] les insurgés n'ont pas à faire grand-chose. Ils réussirent simplement en terrorisant la population, en l'empêchant de produire de la richesse pour le pays, en démantelant le réseau de d'administration civile et en bloquant les communications. Si l'État n'empêche pas les insurgés de faire tout ça à grande échelle, le pays perdra rapidement ses revenus et se trouvera incapable de soutenir son armée [...]. Les insurgés pourront alors facilement provoquer une impasse stratégique ou encore lancer une contre-offensive stratégique pour prendre le pouvoir »⁸⁷⁷. Pour la Mission d'information parlementaire sur le Rwanda (« MIP » ci-après), il est impossible d'affirmer que le président ougandais connaissait la date et l'heure de l'attaque faute de preuves, mais c'est une évidence qu'il n'avait rien fait pour empêcher cette attaque. Toutefois, l'attaque du FPR a été présentée comme la volonté de quelques réfugiés tutsi voulant laver l'humiliation subie par leurs ascendants quand ils ont été chassés du Rwanda en 1959 lors de la Révolution hutu. Ce qui était une guerre civile a été présentée par le Président Juvénal Habyarimana comme une attaque étrangère afin de fonder sa demande d'aide et d'assistance à ses alliés étrangers notamment la France. Selon le général Maurice Schmitt, chef d'état-major des armées françaises, le Président de la République, François Mitterrand, avait pris la décision d'envoyer les troupes françaises à Kigali le 4 octobre 1990 afin de protéger les ressortissants français⁸⁷⁸. Le motif mentionné dans le rapport d'enquête de la MIP pour justifier l'envoi des troupes françaises au Rwanda est assez critiquable lorsqu'en amont il y a eu une demande d'aide du Président rwandais attaqué par l'ennemi FPR. En effet, la raison première du Président Mitterrand n'était pas la sécurité des ressortissants français au Rwanda mais soutenir son allié qui avait demandé une aide militaire. La décision d'envoyer l'armée française au Rwanda a alors déclenché plusieurs opérations.

⁸⁷⁶ PHILPOT Robin, *Ça ne s'est pas passé comme ça à Kigali*, Paris, éd. Duboiris, 2004, pp. 32-33.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

B- Les opérations menées par la France au Rwanda

325. *L'opération Noroît*. Plusieurs opérations ont été menées par la France au Rwanda.

Premièrement, l'opération Noroît qui avait un triple objectif : protéger l'ambassade de France à Kigali, assurer la protection des ressortissants français et être en mesure d'assurer leur évacuation. En ce sens, le général Maurice Schmitt affirmait que « Le 4 octobre après une nuit à Abu Dhabi, l'ensemble de la délégation est arrivé à Djeddah où elle était reçue à déjeuner par le Roi Fahd. C'est peu avant ce déjeuner que deux messages sont arrivés, en provenance respectivement de l'Élysée et de l'état-major des armées. Ces messages précisaient que des risques graves d'exactions existaient à Kigali et que le Président Juvénal Habyarimana demandait l'intervention de l'armée française. Un conseil de défense restreint, très bref, s'est tenu sur l'heure à Riyad, sous la présidence du Président de République, à la suite duquel l'ordre a été donné d'envoyer au plus vite deux compagnies à Kigali, avec la mission de protéger les Européens, les installations françaises et de contrôler l'aérodrome afin d'assurer l'évacuation des Français et étrangers qui le demandaient. Ces troupes ne devaient en aucun cas se mêler des questions de maintien de l'ordre qui étaient du ressort du Gouvernement rwandais. »⁸⁷⁹. Il ressort de cette affirmation que la raison de l'envoi des troupes françaises à Kigali était de protéger les ressortissants français voire européens. Par ailleurs, on y retrouve les objectifs de l'opération mentionnés précédemment. Néanmoins, il est également fait mention de l'aide apportée au Président rwandais dont les intérêts étaient menacés par l'attaque du FPR. En effet, il est noté dans le rapport de la MIP que l'attaque dans la nuit 4 au 5 octobre « n'a pas convaincu les autorités françaises d'apporter au Président Juvénal Habyarimana toute l'aide en armement et munitions qu'il demandait »⁸⁸⁰ autrement dit une aide en armement et munitions a été fournie par la France mais cette aide n'était pas à la hauteur des attentes du Président rwandais. Ce qui est d'ailleurs confirmé dans le rapport, les chiffres officiels donnés par la MIP permettent de constater que les livraisons du matériel de guerre ont commencé en 1987 et ont considérablement augmenté en 1989 et 1990⁸⁸¹. L'augmentation importante des livraisons d'armes en 1989 conduit à s'interroger sur la connaissance de l'offensive du FPR par les dirigeants rwandais et leurs alliés français. Au regard des

⁸⁷⁹ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

⁸⁸⁰ *Ibid.*

⁸⁸¹ *Ibid.*

chiffres, cette connaissance peut être présumée. L'aide française en armement a permis aux Forces armées rwandaises (« FAR » ci-après) de repousser leur ennemi FPR. La présence militaire française a, quant à elle, permis d'apaiser les tensions si bien que l'ambassadeur de France à Kigali était réticent à l'idée de retirer totalement les troupes de l'opération Noroît, ce qu'il a laissé entendre dans un télégramme du 30 novembre 1990 « La présence de nos troupes, même réduite, n'apparaît plus seulement comme une garantie de sécurité pour la population expatriée mais aussi comme un facteur d'apaisement pour l'ensemble du pays. Nombreux sont d'avis que cette présence rassure autant les Rwandais que les étrangers. L'opération Noroît tend de ce fait de plus en plus à se placer sous un nouvel éclairage »⁸⁸².

326. *L'Accord particulier d'assistance militaire du 18 juillet 1975*. Sur quel fondement le Président Rwandais a demandé de l'aide à l'État français qui a répondu favorablement à cette demande ? La réponse à cette question se trouve dans l'Accord particulier d'assistance militaire du 18 juillet 1975 conclu entre le Rwanda et la France. Ce traité bilatéral a fait naître plusieurs obligations à l'égard des parties dont la principale est à la charge de la France, précisément celle d'assister militairement le Rwanda comme l'indique le nom du traité. Cette obligation est mentionnée aux articles 1 a), 6 et 7 qui prévoient respectivement que : « le Gouvernement de la République française met à la disposition du Gouvernement de la République rwandaise les personnels militaires français dont le concours lui est nécessaire pour l'organisation et l'instruction de la Gendarmerie rwandaise », « le Gouvernement de la République française assure dans la limite de ses moyens la formation et le perfectionnement de cadres de la Gendarmerie rwandaise dans ses écoles militaires [...] », « le Gouvernement de la République rwandaise peut s'adresser au Gouvernement de la République française pour la fourniture de matériels militaires à titre gratuit ou onéreux ». Ainsi, c'est assurément sur ce traité que se sont fondées la demande du Président rwandais et la réponse favorable de la France mais également justifier l'envoi d'un conseiller auprès de l'état-major des forces rwandaises et le détachement d'assistance militaire et d'instruction (« DAMI » ci-après) l'année suivante.

⁸⁸² *Ibid.*

327. *L'envoi d'un Détachement d'Assistance Militaire et d'Instruction en 1991.* Le souhait du Président Habyarimana a toujours été que la France s'engage directement dans les conflits armés du Rwanda, ce qui a toujours été décliné. Au début de l'année 1991, le Président rwandais renouvela sa demande, celle de l'engagement militaire direct de la France. La France refusa à nouveau mais elle accepta de fournir une aide sous forme de conseil, d'assistance et d'instruction afin de permettre aux FAR de mieux se défendre et s'organiser face au FPR et ce par le biais d'un DAMI à la disposition de l'armée rwandaise. Par un télégramme datant du 15 mars 1991, il était demandé à l'ambassadeur de France à Kigali d'informer le Président rwandais de la décision prise par les autorités françaises de mettre à la disposition de l'armée rwandaise un DAMI. Une précision de la mission de ce DAMI était faite dans le télégramme. En effet, il était mentionné que « cet élément d'une trentaine d'hommes se consacrera à l'instruction des unités de l'armée rwandaise [...] à l'exclusion de toute participation à des opérations militaires ou de maintien de l'ordre ». Le DAMI appelé Panda a été implanté à Ruhengeri, une ville au nord du Rwanda dans laquelle l'attaque du FPR avait eu un grand retentissement. Le DAMI Panda a été implanté pour une durée de quatre mois, il était composé de 30 personnes. Celui-ci avait quatre missions principales⁸⁸³. Par la suite d'autres DAMI ont été créés, le DAMI Gendarmerie créé en raison de plusieurs attentats dans différentes villes du Rwanda. Ce DAMI a été implanté dans deux villes, Kigali et Ruhengeri, avec pour mission de compléter le renforcement de l'État de droit. Un troisième DAMI « placé près la Garde Présidentielle » a été créé et était chargé de faire évoluer cette garde vers une garde républicaine. Parallèlement à la création de ces DAMI, l'opération Noroît a été maintenue et même renforcée. Dans une lettre adressée le 30 janvier 1991 au Président Habyarimana, le Président François Mitterrand avait déclaré : « sensible aux arguments que vous m'avez fait valoir, j'ai décidé dans cette période de mise en place de la politique d'ouverture sur les réfugiés, de maintenir provisoirement et pour une durée liée aux développements de la situation, la compagnie militaire française envoyée en octobre dernier à Kigali et chargée d'assurer la sécurité des ressortissants français »⁸⁸⁴. Ainsi, le maintien de l'opération Noroît a été décidé par

⁸⁸³ Premièrement, participer à la formation et au recyclage des FAR, en particulier au recyclage des unités situées au nord du Rwanda (Ruhengeri et Gisenyi). Deuxièmement, contribuer à restaurer un climat de sécurité et de confiance et permettre le retour des coopérants français et étrangers dans cette zone. Troisièmement, En cas d'attaque, assurer le regroupement et la protection des ressortissants français et étrangers. Enfin, donner des renseignements sur la situation locale.

⁸⁸⁴ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

le Président français à la demande de son confrère rwandais. Cette assistance militaire avant le génocide se poursuivra jusqu'en 1993 et va être renforcée à la suite de la nouvelle offensive du FPR le 8 février 1993 par deux opérations, l'opération Volcan et l'opération Chimère.

328. *L'opération Volcan et l'opération Chimère.* Alors qu'un cessez-le-feu a été signé le 31 juillet 1992 durant les Accords d'Arusha, le FPR, au mépris de ces derniers, a lancé une nouvelle offensive le 8 février 1993 à Ruhengerie et Byumba. Cette attaque a empêché le retrait des troupes Noroît annoncé par François Mitterrand qui estimait qu'« une présence militaire longue sur un terrain étranger, fut-elle de 300 hommes seulement, a toujours des effets »⁸⁸⁵. De plus, cette attaque a déclenché d'autres opérations de l'armée française au Rwanda. D'abord, l'opération Volcan qui s'est déroulée le 10 février 1993, soit deux jours après l'attaque, avec pour seul objectif de récupérer 67 ressortissants américains et européens dont 21 français bloqués dans la zone de combats. Les troupes Noroît et les DAMI ont procédé à la récupération des 67 ressortissants. Toutefois, la France ne s'est pas limitée à mettre hors de danger ses ressortissants et ceux d'autres États, elle a entrepris une opération dite Chimère afin de venir en aide aux FAR qui avaient largement perdu le contrôle de la situation, battues par le FPR. Le détachement Chimère composé du DAMI Panda et d'un autre détachement venu en renfort avait pour mission de participer indirectement au conflit armé opposant les FAR au FPR⁸⁸⁶.

Tous ces faits témoignent de la forte implication de la France au Rwanda avant 1994, mais surtout ils constituent les arguments de la thèse selon laquelle la France aurait participé au génocide rwandais d'autant plus que son assistance militaire n'a pas cessé durant le génocide, ni même les opérations militaires menées par elle sur le territoire du Rwanda.

⁸⁸⁵ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

⁸⁸⁶ La mission était de rehausser le niveau opérationnel de l'état-major des FAR, participer à la sûreté du dispositif Noroît, compléter le niveau d'instruction des personnels des FAR sur les équipements scientifiques, former les spécialistes des FAR sur les équipements nouveaux et guider les appuis aériens.

Paragraphe 2

Les faits commis pendant le génocide

329. *L'attentat du 6 avril 1994 contre le Président rwandais*. L'avion du Président Juvénal Habyarimana accompagné par le Président burundais Cyprien Ntariyamira, a été abattu le 6 avril 1994 lors de son atterrissage à Kigali. L'attentat fut l'élément déclencheur des massacres qui l'ont immédiatement suivi mais également du génocide perpétré d'avril à juillet 1994. « Cet attentat est l'étincelle qui provoque l'explosion »⁸⁸⁷. L'attentat a suscité le renforcement des interventions de la communauté internationale dans son ensemble au Rwanda, et de nouvelles interventions de la France en particulier⁸⁸⁸. L'intervention militaire française a débuté par l'opération Amaryllis (A) et s'est terminée par l'opération Turquoise (B).

A- L'opération Amaryllis

330. *L'intervention « nécessaire » de la France*. L'opération Amaryllis a été déclenchée de manière unilatérale par la France du 8 au 14 avril 1994. Contrairement aux opérations précédentes où une aide du défunt Président était demandée en amont, celle-ci a été prise à l'initiative de la France toute seule. L'opération avait pour objectif premier d'assurer la protection et l'évacuation des ressortissants français ou étrangers. Un autre objectif était celui de prendre le contrôle de l'aéroport de Kigali. Il était prévu que « le détachement français adoptera une attitude discrète et un comportement neutre vis-à-vis des différentes factions rwandaises », l'ouverture du feu « limitée à la légitime défense du personnel du détachement, étendue à toute personne placée sous sa protection »⁸⁸⁹. Sur le plan diplomatique, les ambassadeurs français étaient chargés d'informer les autorités des pays dans lesquels ils exerçaient leur mission, que la France menait : « une opération temporaire à but strictement humanitaire qui n'interférera en aucune façon dans le processus politique rwandais »⁸⁹⁰. Il avait été demandé au Président ougandais Yoweri Museveni d'intervenir auprès du FPR afin de l'informer du caractère de

⁸⁸⁷ TERNON Yves. « Rwanda 1994. Analyse d'un processus génocidaire », *Revue d'Histoire de la Shoah*, vol. 190, n° 1, 2009, pp. 15-57.

⁸⁸⁸ MEHDI Ba, « L'attentat du 6 avril 1994. Confusion, inversion, négation », *Cités*, vol. 57, no. 1, 2014, pp. 65-78.

⁸⁸⁹ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

⁸⁹⁰ *Ibid.*

l'opération et surtout lui demander de ne pas entraver l'action militaire française. Les objectifs fixés sont identiques aux opérations précédant Amaryllis avec pour seule différence les règles de comportement. En effet, l'ouverture du feu n'a jamais été permise quelle que soit la raison car il a toujours été question pour la France de rester en dehors du conflit armé entre les FAR et le FPR et de ne laisser aucun doute sur son intention primordiale : protéger ses ressortissants. Grâce à cette opération, 1500 personnes dont 450 français ont été évacuées en moins d'une semaine. L'opération Amaryllis a été débutée alors qu'il y avait déjà les troupes onusiennes au Rwanda depuis décembre 1993 qui avaient pris place après le retrait des troupes Noroît. Le 5 octobre 1993, le Conseil de sécurité de l'ONU par la résolution n° 872⁸⁹¹ a décidé de créer une opération de maintien de la paix intitulée la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda (« MINUAR » ci-après). La MINUAR avait pour mandat de : contribuer à assurer la sécurité de la ville de Kigali, superviser l'accord de cessez-le-feu, superviser les conditions de la sécurité générale dans le Rwanda pendant la période terminale du mandat du gouvernement de transition jusqu'aux élections, examiner les cas de non-application du protocole d'accord sur l'intégration des forces armées et en déterminer les responsables, contrôler le processus de rapatriement des réfugiés rwandais et de réinstallation des personnes déplacées, aider à la coordination des activités d'assistance humanitaire liées aux opérations de secours, enquêter et faire des rapports sur les incidents relatifs aux activités de la gendarmerie et la police. Or, l'évacuation des étrangers en cas de conflits armés n'était pas mentionnée dans le mandat de la MINUAR, ce qui justifie assurément la mise en place de l'opération Amaryllis par la France qui se devait d'assurer la sécurité de ses ressortissants. Il faut relever que la Belgique avait entrepris une opération similaire ayant également pour but d'évacuer ses ressortissants. De plus, lorsque ces opérations d'évacuation ont été menées, il n'était pas admis qu'un génocide était en train d'être commis au Rwanda, le terme n'avait même jamais été employé pour qualifier les faits qui se déroulaient. D'ailleurs, un gouvernement intérimaire avait été mis en place. Ce gouvernement aspirait à venger la mort du Président Habyarimana⁸⁹². Le gouvernement intérimaire avait reçu le soutien politique de la France qui a été le seul État à l'avoir reconnu. Par la suite, l'opération

⁸⁹¹ ONU, Conseil de sécurité, S/RES/872 du 5 octobre 1993.

⁸⁹² GUICHAOUA André, « L'installation des autorités intérimaires », in GUICHAOUA André, *Rwanda : de la guerre au génocide. Les politiques criminelles au Rwanda (1990-1994)*, La Découverte, 2010, pp. 321-353.

dite « Turquoise » a été proposée par la France en raison de l'insuffisance de l'assistance de l'ONU.

B- L'opération Turquoise

331. *Turquoise : une opération sous mandat de l'ONU.* Turquoise est l'opération humanitaire autorisée par la résolution n° 929 du 22 juin 1994 du Conseil de sécurité de l'ONU. Pour la MIP, Turquoise « se différencie des opérations militaires précédentes menées par la France au Rwanda, qu'il s'agisse de Noroît ou Amaryllis »⁸⁹³. D'abord, elle est différente parce qu'elle concernait les Rwandais eux-mêmes et non plus les ressortissants français ou les ressortissants européens. Ensuite, cette opération ne s'inscrivait pas dans le cadre de l'accord d'assistance militaire qui existait entre la France et le Rwanda depuis 1975. Enfin, c'était la seule opération menée par la France au Rwanda sous mandat de l'ONU⁸⁹⁴. L'opération s'est déroulée du 22 juin au 22 août, soit deux mois après le début des massacres. Le conseil de Sécurité de l'ONU dans la résolution n° 929 « donne son accord à ce qu'une opération multinationale puisse être mise sur pied au Rwanda à des fins humanitaires jusqu'à ce que la MINUAR soit dotée des effectifs nécessaires ; accueille favorablement la mise en place d'une opération temporaire, placée sous commandement et contrôle nationaux, visant à contribuer, de manière impartiale, à la sécurité et à la protection des personnes déplacées, des réfugiés et des civils en danger au Rwanda ; autorise les États membres... à mener l'opération... en employant tous les moyens nécessaires pour atteindre les objectifs humanitaires énoncés ; décide que la mission des États membres sera limitée à une période de deux mois suivant l'adoption de la présente Résolution »⁸⁹⁵. Il a paru important au Conseil de rappeler que l'opération devait être menée de manière impartiale, compte tenu assurément du soutien politique de la France au gouvernement rwandais en place. En conséquence, il était précisé dans les ordres de l'opération Turquoise qu'il fallait sur le terrain « insister sur l'idée que l'armée française est venue pour arrêter les massacres mais non pour combattre le FPR, ni soutenir les FAR afin que les actions entreprises ne soient pas interprétées comme une aide aux troupes gouvernementales ». Par ailleurs, il fallait « adopter une attitude de stricte neutralité vis-à-vis des différentes factions en

⁸⁹³ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

⁸⁹⁴ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

⁸⁹⁵ ONU, Conseil de sécurité, S/RES/929 du 22 juin 1994.

conflit »⁸⁹⁶ autrement dit faire cesser les massacres des tutsi par les milices et les représailles du FPR sur les hutu. Pour atteindre cet objectif principal qualifié d'objectif humanitaire, il a été permis aux États membres dans la résolution n° 929 d'utiliser tous les moyens nécessaires. Mais, que doit-on entendre par « tous les moyens nécessaires » ? L'utilisation de la force fait-elle partie de ces moyens nécessaires ? Or, il était nécessaire en cette période de crise de préciser ce qui aurait pu ou non être fait par les États membres, particulièrement par la France qui était le seul État à mener cette opération. Laisser le choix de l'utilisation de la force à l'État membre c'est en réalité se déresponsabiliser. Toutefois, dans les ordres d'opérations émis par la France, il était précisé que la possibilité de recourir à la force faisait référence aux règles d'engagement de la force qui se fondaient sur la notion de légitime défense. Ainsi, l'emploi de la force était permis en cas de menace sur les forces françaises, menace dans la mission de protection des personnes, soit contre les forces françaises, soit contre les populations protégées et enfin en cas d'obstruction dans l'exécution de la mission des forces françaises. De plus, les ordres d'opérations prévoyaient deux opérations complémentaires. Il s'agissait pour la première opération complémentaire « d'être prêt ultérieurement à contrôler progressivement l'étendue du pays hutu en direction de Kigali et au Sud vers Nianzi et Butare et intervenir sur les sites de regroupement pour protéger les populations »⁸⁹⁷. En second lieu, il s'agissait pour les forces Turquoise « d'affirmer auprès des autorités locales rwandaises, civiles et militaires, notre neutralité et notre détermination à faire cesser les massacres sur l'ensemble de la zone contrôlée par les forces armées rwandaises, en les incitant à rétablir leur autorité »⁸⁹⁸. Or, deux thèses principales s'opposent sur les réels objectifs de l'opération Turquoise : pour certains la France était au Rwanda dans un but strictement humanitaire et pour d'autres elle y était dans un but politique, celui de soutenir les FAR, ses alliées, qui étaient militairement battues par le FPR. La question essentielle à l'étude se posant par rapport à toutes ces opérations menées par la France au Rwanda est celle de savoir si elles peuvent conduire à la responsabilité pénale des autorités françaises, auteurs de cette politique. En d'autres termes, ces opérations sont-elles constitutives de l'infraction de génocide définie par l'article 2 du Statut du TPIR ?

⁸⁹⁶ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

⁸⁹⁷ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

⁸⁹⁸ *Ibid.*

Section 2

L'analyse de l'éventuelle responsabilité de François Mitterrand

332. *Responsabilité des autorités françaises et non responsabilité de la France.* L'un des objectifs poursuivis par la mise en place du principe de la responsabilité individuelle en droit international était de pouvoir poursuivre l'agent de l'État auteur d'un crime international. Au regard de cet objectif, il est inapproprié de parler de « responsabilité de la France » dans l'affaire du génocide rwandais. Il faut, au contraire se centrer sur la « responsabilité des autorités françaises » qui menaient seules cette politique au Rwanda et de manière précise de la responsabilité du chef de l'État français qui est, selon l'article 15 de la Constitution du 4 octobre 1958, « le chef des armées »⁸⁹⁹. Il a d'ailleurs été rappelé par Rafaëlle Maison que la politique menée au Rwanda était « purement un choix de Mitterrand » et que certains ministres socialistes n'étaient pas d'accord avec la poursuite de l'aide militaire⁹⁰⁰. De plus, le principe de la responsabilité individuelle est inscrit dans le code pénal français à l'article 121-1 qui dispose que : « nul n'est pénalement responsable que de son propre fait ». Ce principe clairement énoncé signifie qu'une personne ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée si elle n'a pas elle-même participé à la perpétration de l'infraction. En conséquence, la mort de l'auteur entraîne l'extinction de l'action publique. Dans le cadre de cette étude, il faut d'emblée relever que la mort du Président François Mitterrand le 8 janvier 1996 a entraîné l'extinction de l'action publique à son égard. Cependant, la question demeure intéressante, sur le plan théorique, de savoir s'il aurait pu de son vivant être traduit devant le TPIR. Pour répondre à cette interrogation il faut procéder à une analyse substantielle de son éventuelle responsabilité (**paragraphe 1**), avant l'analyse procédurale (**paragraphe 2**).

⁸⁹⁹ Constitution du 4 octobre 1958, article 15.

⁹⁰⁰ MAISON Rafaëlle, SAINT-EXUPÉRY Patrick, « Rwanda : la responsabilité de la France », *En direct de Médiapart*, 24 avril 2014. Disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=XXygweundBo> [consulté le 01 août 2020].

Paragraphe 1

L'analyse de l'éventuelle responsabilité de François Mitterrand

333. *Auteur ou complice ?* Pour étudier la responsabilité pénale du chef de l'État français, François Mitterrand, devant le TPIR dans le cadre de la perpétration du génocide au Rwanda, il faut étudier les éléments constitutifs de l'infraction de génocide dans un premier temps (A). En outre, étant qu'il est impossible que le chef de l'État français ait commis lui-même éléments constitutifs de l'infraction de génocide pour être considéré comme l'auteur, il convient d'étudier sa responsabilité en tant que complice de génocide autrement envisager la complicité de génocide (B).

A- Les éléments constitutifs de l'infraction de génocide

334. *La définition du génocide.* L'incrimination de génocide est née à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Le génocide est défini aux articles 2 et 3 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 entrée en vigueur le 12 janvier 1951⁹⁰¹. Ces articles sont repris à la lettre par l'article 2 du Statut du TPIR. Ainsi, le génocide s'entend :

« L'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

- a) Meurtre de membre du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un groupe ».

Dans le code pénal français, le génocide est défini à l'article 211-1⁹⁰² comme « le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de toute autre

⁹⁰¹ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

⁹⁰² Depuis la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 modifié par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004.

critère arbitraire, de commettre ou faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants : atteinte volontaire à la vie ; atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ; soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ; mesures visant à entraver les naissances ; transfert forcé d'enfants ». Sans revenir sur les développements précédents relatifs au génocide⁹⁰³, les deux définitions convergent dans un même sens. Concernant l'éventuelle responsabilité du Président Mitterrand devant le TPIR c'est la définition donnée par l'article 2 du Statut du TPIR qui est retenue. Comme toute infraction, le génocide pour être caractérisé requiert la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral.

335. **L'élément matériel de l'infraction de génocide.** Matériellement, le génocide peut être réalisé par la commission de l'un des actes énumérés à l'article 2 du Statut du TPIR précité. En ce qui concerne le génocide au Rwanda, c'est majoritairement le premier acte qui permet de caractériser matériellement l'infraction. En effet, de nombreux meurtres des tutsi et des hutu qui les soutenaient ont été commis d'où le choix d'analyser uniquement cet élément. Le meurtre est défini dans le code rwandais à l'article 140 qui dispose que « le meurtre est le fait de tuer une personne intentionnellement »⁹⁰⁴ auparavant défini par l'article 311 de la manière suivante : « l'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié de meurtre ». En droit français, l'article 221-1 du code pénal définit le meurtre comme « le fait de donner volontairement la mort à autrui ». L'acte matériel du meurtre doit consister en une action, comme par exemple les coups de machette donnés par les génocidaires aux tutsi. Cet acte est nécessairement positif, ce qui signifie que le meurtre ne peut être commis par abstention, omission ou inaction. En conséquence, ne pas avoir empêché ce qui s'est produit en 1994 au Rwanda pour les soldats français qui étaient sur le terrain – la MINUAR et la communauté internationale dans son ensemble – ne peut permettre de caractériser cet élément matériel. Le meurtre requiert également un élément moral, l'*animus necandi*, c'est-à-dire la volonté de donner la mort à autrui. Dès lors, pour établir le meurtre, il faut apporter la preuve que l'auteur a posé consciemment un acte capable de donner la mort,

⁹⁰³ *Supra* § 322-330.

⁹⁰⁴ Loi organique portant code pénal n° 01/2012/OL du 02/05/2012.

tout en recherchant ce résultat⁹⁰⁵. En d'autres termes, l'élément moral du meurtre « consiste d'abord dans une intention criminelle : le caractère volontaire de l'atteinte portée (dol général) et ensuite dans un dol spécial : la volonté de tuer »⁹⁰⁶. En ce sens le TPIR dans le jugement Akayesu affirme : « La notion “Killing”, retenue en anglais, paraît trop générale à la chambre, puisqu'elle pourrait comprendre aussi bien les homicides intentionnels que les homicides non intentionnels, alors que le “meurtre”, retenu dans la version française, est plus précis. Il est admis que le meurtre est réalisé dès lors qu'on a donné la mort avec l'intention de la donner »⁹⁰⁷. En outre, le génocide qui est une infraction dont l'élément matériel est très complexe car il est lui-même composé de différents éléments constitutifs qui sont des infractions devant nécessairement être constituées – l'exemple du meurtre – requiert un élément moral.

336. *L'élément moral de l'infraction de génocide*. Pour que l'infraction de génocide soit caractérisée, il faut selon l'article 2 du Statut que l'auteur des actes matériels les ait « commis dans l'intention de détruire, en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux »⁹⁰⁸. Cet élément moral est double, il est composé d'un dol général qui consiste dans la connaissance de la prohibition des actes matériels par l'auteur et la volonté de celui-ci de les commettre. Mais, cette conscience de l'acte prohibé n'est pas suffisante, il faut que l'auteur poursuive un objectif précis : détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Dans le cas de l'espèce, c'est un groupe ethnique qui était visé, les tutsi. En raison du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, on serait tenté de dire que l'article énumère limitativement ces groupes protégés, mais force est de constater dans la jurisprudence du TPIR que cette énumération peut s'étendre à tout groupe stable et permanent⁹⁰⁹. Pour être auteur d'un génocide, il faut avoir commis les actes matériels précédemment énoncés avec l'intention détaillée ci-dessus. Dans le cas du Président François Mitterrand, il ne saurait être poursuivi devant le TPIR en tant qu'auteur du génocide dès lors qu'il n'a jamais été au Rwanda durant la perpétration du génocide. De plus, la définition donnée par l'article 2 ne permet pas d'englober l'auteur intellectuel du crime de génocide contrairement à la définition du code pénal français

⁹⁰⁵ FOFÉ DJOVIA MALEWA Jean-Pierre, *La question de la preuve devant le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, le cas Cyangugu*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 92.

⁹⁰⁶ RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, 8^{ème} éd., Dalloz, 2018, p. 278.

⁹⁰⁷ TPIR, Chambre I, *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, Affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement du 2 septembre 1998, § 500.

⁹⁰⁸ Statut du TPIR, article 2.

⁹⁰⁹ TPIR, Jugement Akayesu, *op. cit.* § 701.

qui définit le génocide comme le fait « de commettre ou faire commettre » les actes matériels. Ceci explique le fait que tout le monde parle de « complicité de la France », la France ici pour désigner en réalité ses autorités, dont le chef de l'État.

B- La complicité de génocide

337. **La complicité de génocide.** Dans l'article 2 du Statut du TPIR, il est également mentionné que seront punis « a) Le génocide ; L'entente en vue de commettre le génocide ; L'incitation directe et publique à commettre le génocide ; La tentative de génocide ; La complicité dans le génocide » sans aucune précision de ces actes à l'exception du génocide qui est l'objet même de l'article 2. La complicité de génocide n'est nullement définie dans le Statut du TPIR. Cette lacune a été comblée par la jurisprudence de ce tribunal qui a apporté une précision en se fondant sur les dispositions du code pénal rwandais. La jurisprudence a, en effet, décidé que : « aux fins de l'interprétation de l'article 2 (3) e) du Statut, qui ne définit pas la notion de complicité, la chambre est d'avis qu'il convient de la définir comme le fait le code pénal rwandais et de retenir les trois premières formes de participation criminelle prévues à l'article 91 du code pénal rwandais, en tant que constitutives de complicité dans le génocide, soit : la complicité par fourniture de moyens, tels des armes, instruments ou tout autre moyen ayant servi à commettre un génocide, le complice ayant su que ces moyens devaient y servir ; la complicité par aide ou assistance sciemment fournie à l'auteur d'un génocide dans les faits qui l'ont préparé ou facilité ; la complicité par instigation qui sanctionne la personne qui, sans directement participer au crime de génocide, a donné instruction de commettre un génocide, par dons promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, ou a directement provoqué à commettre un génocide »⁹¹⁰.

La complicité étant une collaboration ou une participation à la réalisation d'une infraction commise par une ou plusieurs autres personnes, elle suppose l'existence d'une infraction appelée infraction principale. La complicité est en effet une forme accessoire d'imputabilité d'une infraction à un individu⁹¹¹. Elle est à juste titre considérée comme une criminalité d'emprunt car « l'opération matérielle qui constitue l'acte de complicité n'est pas pourvue d'une criminalité propre, mais qu'elle emprunte

⁹¹⁰ TPIR, Jugement Akayesu, *op. cit.*, § 537.

⁹¹¹ DESPORTES Frédéric, LE GUHENEZ Francis, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 510

la criminalité de l'acte réalisé par l'auteur de l'entreprise délictueuse. En ce sens, la criminalité du complice n'apparaît que lorsque l'infraction a été réalisée par l'auteur principal. Le complice n'a pas commis une infraction autonome, il a seulement favorisé l'entreprise criminelle commise par un autre »⁹¹². De la jurisprudence du TPIR se dégagent les éléments matériels et l'élément intellectuel de la complicité dont la définition est celle donnée par l'article 91 du code pénal rwandais⁹¹³.

338. *Les éléments matériels de la complicité de génocide.* On distingue dans l'article 91 du code pénal rwandais⁹¹⁴ trois éléments matériels non cumulatifs de la complicité : la complicité par instigation, la complicité par aide ou assistance et la complicité par fourniture de moyens. Ces deux dernières formes sont redondantes car la fourniture de moyens fait en principe référence à l'aide. Ainsi, pour être considéré comme complice du génocide rwandais le chef de l'État français doit, soit par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, avoir directement provoqué à la commission de l'infraction ou donné des instructions aux dirigeants hutu et la population de commettre le génocide. Cette première hypothèse peut être écartée car rien dans les faits accusant les dirigeants français ne permet d'affirmer que ces derniers ont donné des instructions au Gouvernement intérimaire de commettre le génocide ou encore que ceux-ci l'ont provoqué. Ensuite, le chef de l'État peut être considéré comme complice s'il a aidé ou assisté le Gouvernement Hutu power dans la préparation, la consommation du génocide, ou s'il l'a facilité. C'est probablement cette deuxième hypothèse qui peut susciter de nombreuses réflexions lorsqu'on aborde l'aide et l'assistance militaire de la France aux FAR à la suite de l'offensive du FPR d'octobre 1990⁹¹⁵. L'aide et l'assistance militaire précédant le génocide peuvent être vues comme une participation à la préparation dudit génocide. En effet, les troupes françaises sont restées aux côtés des FAR de 1990 à 1993 sans discontinuité juste avant l'installation effective de la MINUAR. Durant ces années, une aide dite « indirecte » a été apportée aux FAR. Chaque envoi des troupes françaises était autorisé par le Président François Mitterrand en réponse aux demandes d'aide de son homologue le Président Juvénal Habyarimana. Enfin, le chef de l'État pourrait être considéré comme complice, s'il a procuré des armes, des instruments ou tout autre

⁹¹² TPIR, Jugement Akayesu, *op. cit.*, § 528

⁹¹³ Loi organique portant code pénal n° 01/2012/OL du 02/05/2012.

⁹¹⁴ *Ibid.*

⁹¹⁵ *Supra* § 325-328.

moyen qui a servi à la commission du génocide. Les livraisons d'armes et de munitions par la France aux autorités rwandaises sont connues, elles ont commencé en 1987 et ont cessé en 1994⁹¹⁶, le dernier agrément délivré par la Commission internationale pour l'étude des exportations de matériels de guerre date du 20 janvier 1994⁹¹⁷. Mais, l'aide ou l'assistance et la fourniture de moyens ne sont pas suffisantes pour caractériser la complicité du chef de l'État, il faut pour ce faire, que s'ajoute à ces actes matériels un élément moral indispensable pour tous les actes de complicité.

339. ***L'élément moral de la complicité de génocide.*** Cet élément moral se dégage de l'article 91 du code pénal rwandais⁹¹⁸ qui définit les différents mode de complicité. Celui-ci est sous-entendu dans le cas de la complicité par instigation. En revanche, il est clairement exprimé dans la complicité par aide ou assistance et la complicité par fourniture de moyens qui est normalement compris dans l'aide. En effet, l'article 91 dispose dans le premier cas que sont considérés comme complice « ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté » à la préparation ou à la consommation du génocide, ou qui l'aurent facilité. Pour être considéré comme complice de génocide, il faut que le chef de l'État ait eu connaissance de l'intention des autorités rwandaises de commettre le génocide, et qu'il ait eu la volonté de contribuer à la réalisation de l'infraction, qu'il ait continué à apporter son aide et son assistance militaire malgré la connaissance de l'intention génocidaire de ses alliés. Sans la connaissance de l'intention de l'auteur, la complicité de génocide ne peut être caractérisée. Le TPIR a d'ailleurs affirmé dans l'affaire *le Procureur contre Akayesu* : « S'agissant du crime de génocide, l'intention propre au complice est donc bien d'aider ou d'assister, en connaissance de cause, une ou plusieurs autres personnes à commettre un crime de génocide. La chambre considère que le complice dans le génocide n'a donc pas nécessairement à être lui-même animé du dol spécial du génocide, qui requiert l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Ainsi, si l'accusé a, par exemple, sciemment aidé ou assisté quelqu'un à commettre un meurtre donné, sans avoir connaissance du fait que le meurtrier tuait dans l'intention de détruire en tout ou en partie le groupe auquel la personne tuée appartenait, l'accusé pourrait être poursuivi pour complicité de meurtre et non certainement pas pour complicité de génocide. Si, par

⁹¹⁶ MIP sur le Rwanda, *op. cit.*

⁹¹⁷ *Ibid.*

⁹¹⁸ Loi organique portant code pénal n° 01/2012/OL du 02/05/2012.

contre, l'accusé a sciemment aidé ou assisté à commettre ce meurtre alors qu'il savait ou aurait dû savoir que le meurtrier était habité d'une intention génocide, l'accusé est bien complice de génocide, même si lui-même ne partageait pas l'intention du meurtrier de détruire le groupe »⁹¹⁹.

Le TPIR conclut en disant qu'« un accusé est complice de génocide s'il a sciemment et volontairement aidé ou assisté ou provoqué une ou d'autres personnes à commettre le génocide, sachant que cette ou ces personnes commettaient le génocide, même si l'accusé n'avait pas lui-même l'intention spécifique de détruire en tout ou partie le groupe national, ethnique, racial ou religieux, visé comme tel »⁹²⁰. Autrement dit, l'élément intellectuel de la complicité ne doit pas être confondu avec celui de l'infraction principale. L'intention du complice est caractérisée par la simple connaissance qu'avait celui-ci de la volonté criminelle de l'auteur. Le matériel de guerre livré aux autorités rwandaises doit avoir été livré tout en sachant qu'un génocide allait être commis ou qu'il était en train d'être commis. De plus, la connaissance par le chef de l'État de l'intention génocidaire des autorités rwandaises et la volonté malgré cette connaissance de les aider et les assister militaire doivent être prouvées. La question se pose alors de savoir comment cette intention doit être prouvée.

Paragraphe 2

L'analyse procédurale

340. *La compétence ratione personae du TPIR*. Avant d'aborder la question de la preuve de l'intention (B) il convient d'abord de faire l'analyse de la compétence du TPIR, sa compétence *ratione personae* à l'égard du chef de l'État de l'État français (A) autrement dit le chef de l'État est-il est un justiciable du TPIR ?

⁹¹⁹ TPIR, jugement Akayesu, op. cit., § 540 et 541.

⁹²⁰ TPIR, jugement Akayesu, op. cit., § 545.

A- La compétence *ratione personae* du TPIR

341. **La compétence du TPIR à l'égard de « quiconque » ayant commis les crimes internationaux sur le territoire du Rwanda.** L'article 5 du Statut du TPIR dispose que le tribunal « a compétence à l'égard des personnes physiques ». L'article 6 poursuit en disposant que « quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 4 du présent Statut est individuellement responsable dudit crime ». Ces articles ne font que consacrer le principe de la responsabilité pénale individuelle qui fait de l'individu un sujet du droit international. Il est en quelque sorte la pierre angulaire du droit international pénal⁹²¹. Le TPIR peut poursuivre « Quiconque », autrement dit toute personne qui a aidé à préparer et exécuter le génocide. Pour rendre ce principe efficace, l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux a également été consacrée dans le Statut : « La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité et n'est pas un motif de diminution de la peine »⁹²². La combinaison de ces deux dispositions font du chef de l'État un justiciable ordinaire du TPIR. C'est principalement en droit international pénal que le processus de banalisation du statut pénal du chef de l'État a commencé. Ici, tel un justiciable ordinaire, François Mitterrand aurait pu être poursuivi devant le TPIR sans que l'immunité dont bénéficie tout chef d'État en raison de la fonction qu'il exerce ne fasse obstacle. La qualité officielle de chef d'État est totalement indifférente devant le TPIR, elle ne peut exonérer quiconque de sa responsabilité et ne peut permettre une diminution de la peine.

342. **La compétence *ratione loci* et la compétence *temporis* du TPIR.** En outre, le TPIR est chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et sur les États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994. C'est l'article 7 du Statut du TPIR qui prévoit la compétence *ratione loci* et la compétence *ratione temporis* du tribunal. Selon la compétence temporelle, les responsables des crimes commis avant le 1^{er} janvier 1994 sur le territoire du Rwanda ne peuvent être attraités devant le TPIR. Le Gouvernement rwandais a d'ailleurs regretté le choix de ces dates,

⁹²¹ MÉGRET Frédéric, *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, éd. A. Pedone, 2002, p. 30.

⁹²² Statut du TPIR, article 6 § 2.

estimant que le génocide dont le monde a été témoin en avril 1994 est le résultat d'une longue période de planification pendant laquelle des projets pilotes d'extermination ont été testés avec succès⁹²³. En conséquence, toute la politique menée par François Mitterrand au Rwanda, toutes les opérations avant le 1^{er} janvier 1994, si elles constituaient des infractions n'auraient pu pas être jugées par le TPIR. En revanche, François Mitterrand étant soupçonné de complicité de génocide, ces actes peuvent aider à la preuve de l'intention de celui-ci de s'associer à un tel projet.

B- La preuve devant le TPIR

343. *La question de la preuve*. La preuve de l'intention n'est pas chose aisée dès lors qu'elle porte sur un élément immatériel, elle ne peut être apportée directement. C'est pourquoi en pratique elle se déduit souvent, du moins en l'absence d'aveu, de la nature même du comportement matériel lorsque celui-ci ne présente pas d'équivoque. Lorsque l'élément matériel n'est pas univoque, il faut démontrer en quoi l'intention peut se déduire des circonstances. Un exemple sied parfaitement avec l'homicide, de la nature de l'arme utilisée, on peut déduire ou non l'existence de l'*animus necandi* : celui qui tire avec une arme à feu sur une personne sera facilement considéré comme l'auteur d'un meurtre – si la victime décède – ou d'une tentative de meurtre – si elle survit – tandis que celui qui utilise un couteau aura plus de chance d'être condamné pour coups mortels – si la victime décède – ou pour violences – si elle survit –⁹²⁴. Appliquer cette théorie à la complicité de génocide ne permettrait pas de déterminer avec exactitude l'intention de François Mitterrand qui est soupçonné de complicité de génocide. En effet, l'aide et l'assistance militaire française au regard des faits auraient pour but premier de permettre aux FAR de repousser l'ennemi FPR et pas d'aider à la commission du génocide des tutsi. Il faut nécessairement dans ce dossier apporter la preuve de cette connaissance du génocide. À la question de savoir si la France pouvait connaître l'intention génocidaire des autorités rwandaises, Patrick Saint-Exupéry répond par l'affirmative : « Oui, un certain nombre de télégrammes diplomatiques ont été rendus publics dès octobre 1990, c'est-à-dire nous sommes... au tout début de cette incursion. On trouve dans un télégramme diplomatique signé par l'ambassade de France à Kigali à l'époque mention

⁹²³ Déclarations de votes à l'occasion de la création du tribunal, Procès-verbal provisoire de la 3453^{ème} séance du Conseil de sécurité, Nations Unies, S/PV.3453, p. 15.

⁹²⁴ DESPORTES Frédéric, LE GUNEHÉC Francis, *Droit pénal général*, 6^e éd., *op. cit.* p. 132.

du risque d'une élimination totale des tutsi »⁹²⁵. Jean-François Dupaquier va également dans le même sens et donne le mobile de ce soutien français. Pour Jean-François Dupaquier, François Mitterrand a refusé de voir la réalité⁹²⁶. La solution pour faire la lumière sur ce qui s'est réellement passé au Rwanda, est de révéler les archives⁹²⁷. Dans cette optique, plusieurs défenseurs de la thèse de la complicité des autorités françaises et des chercheurs souhaitent accéder aux archives de François Mitterrand. Récemment, cette demande a été accueillie par le Conseil d'État.

344. **La décision du Conseil d'État du 12 juin 2020.** En effet, le Conseil d'État dans la décision relative aux archives du Président Mitterrand sur le Rwanda décision du 12 juin 2020⁹²⁸ a autorisé un chercheur, spécialiste du conflit rwandais, à consulter les archives de François Mitterrand. En avril 2015, ces documents ont fait l'objet d'une déclassification décidée par le secrétaire général de la présidence de la République. Depuis cette déclassification, les documents n'étaient plus couverts par le secret défense, ils sont devenus des archives publiques. Cependant, le public n'y avait pas accès directement. Le versement de ces documents a été effectué sous l'empire d'un protocole où le Président Mitterrand désignait un mandataire pour autoriser ou non leur consultation, et ce en vertu de la pratique courante depuis les années 1980. Ce protocole a été validé par la loi du 15 juillet 2008⁹²⁹ relative aux archives et ne prévoit l'accès au public que 60 ans après, soit en 2055⁹³⁰. La demande faite par le requérant est une demande anticipée de consultation des archives publiques. Le 7 décembre 2015, le ministre de la culture a autorisé l'accès à certains documents et a refusé la consultation des archives⁹³¹. La commission d'accès aux documents administratifs a également émis un avis défavorable à la communication desdits documents⁹³². L'intéressé a exercé un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif de Paris mais a vu sa demande rejetée. Après cinq ans de bras de fer, il parvient à obtenir le droit de consulter

⁹²⁵ MAISON Rafaëlle, SAINT-EXUPÉRY Patrick, « Rwanda : la responsabilité de la France », *En direct de Médiapart*, 24 avril 2014. Disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=XXygewundBo> [consulté le 01 août 2020].

⁹²⁶ DUPAQUIER Jean-François, La France s'est-elle rendue complice du génocide rwandais ?, *En direct de France culture*, 30/06/2017. Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/emissions/la-question-du-jour/la-france-s'est-elle-rendue-complice-du-genocide-rwandais> [consulté le 01 août 2020].

⁹²⁷ *Ibid.*

⁹²⁸ CE, Ass, 12 juin 2020, req. n° 422327.

⁹²⁹ Loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives.

⁹³⁰ PASTOR Jean-Marc, « L'accès encadré aux archives des membres du gouvernement », *AJDA*, 2020, p. 1197.

⁹³¹ CE, Ass, 12 juin 2020, req. n° 422327.

⁹³² *Ibid.*

les archives à la suite d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État qui a reconnu un intérêt légitime du demandeur. Cet intérêt, selon le Conseil, devait être apprécié eu égard à la démarche entreprise et au but poursuivi en sollicitant la consultation anticipée d'archives publiques, mais également à la nature des documents en cause et des informations qu'ils contiennent. Il est apparu « au terme de la mise en balance des intérêts en présence, à la date de la présente décision, que l'intérêt légitime du demandeur est de nature à justifier, sans que soit portée une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendus protéger, l'accès aux archives litigieuses »⁹³³. Le Conseil d'État a alors déclaré que les refus opposés aux demandes de l'intéressé étaient entachés d'illégalité. Cette victoire pour les spécialistes de la question de l'implication de la France au Rwanda permettra peut-être de trancher cette épineuse question.

⁹³³ *Ibid.* § 17.

345. **Conclusion du chapitre 1 : Le chef de l'État français, un justiciable du TPIR.** Dans un dossier comme celui du Rwanda où tous les faits démontrent avec certitude une participation des autorités françaises à la commission de l'infraction ou du moins à son projet, le principe de la présomption d'innocence impose de rapporter dans le cas d'une accusation de complicité de génocide, la preuve de l'intention coupable du présumé complice. Par ailleurs, en raison du principe de la responsabilité individuelle et la règle de l'absence d'immunité pour les crimes énoncés dans le Statut du TPIR, François Mitterrand, malgré son statut de chef de l'État français, n'était pas à l'abri de poursuites devant le tribunal.

346. **L'impossibilité d'engager la responsabilité du chef de l'État devant les juridictions pénales internationales ad hoc.** La création des juridiction pénales internationales *ad hoc* a eu un impact sur le statut du chef de l'État. En effet, soumis à ces règles tel un justiciable ordinaire, le chef de l'État peut voir sa responsabilité mise en cause devant une de ces juridictions pénales internationales *ad hoc*. Mais, en considérant que la création de ces juridictions est toujours une réaction à des crimes commis dans le passé, la condition *sine qua non* pour voir la responsabilité pénale d'un individu engagée devant celles-ci est qu'il ait participé à la commission de ces crimes. À défaut, il n'est pas possible d'engager la responsabilité pénale. Or, en dehors du génocide rwandais, la France n'a pas participé aux autres conflits ayant conduit à la création des juridictions pénales internationales *ad hoc*. En conséquence, la responsabilité du Président de la République, Emmanuel Macron, ou celle d'un ancien Président ne peut être engagée devant les juridictions pénales internationales *ad hoc* actuelles. Cette responsabilité pénale demeure envisageable devant la CPI, la juridiction pénale internationale permanente.

Chapitre 2

La responsabilité devant la Cour pénale internationale

347. *La France et la CPI*. Les autorités françaises ont toujours été favorables à la création d'une juridiction pénale internationale permanente, idée avancée par Donnedieu de Vabres, ancien Procureur devant le Tribunal militaire international de Nuremberg. Ceci explique que les autorités françaises ont été fortement actives lors de la création de la CPI. Au moment de l'adoption de la Convention de Rome, le 17 juillet 1998, la voix de la France était parmi les 120 voix pour, contrairement à sept autres États dont trois membres permanents du Conseil de sécurité qui s'y étaient opposés⁹³⁴. Le ministre des Affaires étrangères qui avait supervisé l'ensemble des négociations au nom de la France s'était réjoui de la naissance de la nouvelle juridiction répressive en déclarant qu'elle « constitue une vraie victoire contre l'impunité, au crépuscule d'un siècle marqué par des horreurs qui défient la conscience humaine. Cette entreprise, au caractère hautement symbolique, marque le dépassement d'une vision abusive de la souveraineté des États face aux violations radicales des Droits de l'Homme »⁹³⁵. Mais, pour entrer en vigueur la seule adoption du Traité par les États ne suffisait pas, il fallait qu'il soit ratifié par au moins 60 pays signataires. La France, toujours au premier rang, a signé le Traité le 18 juillet 1998. Elle entendait faire « partie des premiers à le ratifier »⁹³⁶ et souhaitait également qu'il soit ratifié par un grand nombre d'États, ce qui peut être déduit de la déclaration du ministre des Affaires étrangères, lorsqu'il disait avoir demandé à « Robert Badinter de se rendre dans un certain nombre de pays signataires pour convaincre leurs responsables de hâter la ratification »⁹³⁷. Toutefois, cet enthousiasme n'était pas exempt de certaines craintes ou réticences. En effet, au-delà de la protection de la souveraineté nationale, les autorités françaises craignaient de voir leurs soldats déférés devant la CPI ou faire l'objet de plaintes abusives, car nombreux d'entre eux participaient aux opérations de maintien de la paix en territoire

⁹³⁴ BOUQUEMONT Clémence, *La Cour pénale internationale et les États-Unis*, préface de Yves PETIT, Paris, l'Harmattan, p. 325-340.

⁹³⁵ Déclaration de M. Hubert Védrine, ministre des affaires étrangères, sur l'historique, la compétence et la procédure de saisine de la Cour pénale internationale, à l'Assemblée Nationale le 22 Février 2000. Disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/discours/146117-declaration-de-m-hubert-vedrine-ministre-des-affaires-etrangees-sur> [consulté le 25 août 2020].

⁹³⁶ *Ibid.*

⁹³⁷ *Ibid.*

étranger⁹³⁸. Ces craintes françaises s'étaient, par exemple, traduites par l'article 124 du Statut de Rome qui prévoit la possibilité pour un État signataire de soustraire ses ressortissants à l'autorité de la Cour en ce qui concerne les crimes de guerre⁹³⁹. Mais, cette possibilité est temporaire : selon l'article 124, l'État ne peut écarter la compétence de la Cour à l'égard de ses ressortissants que pendant une durée de sept ans. À la suite de nombreux compromis, la France a signé et ratifié le Statut de Rome, ce qui n'a pas été sans conséquences sur le statut pénal du chef de l'État français (**section 1**). Toutefois, la signature et la ratification de la Convention de Rome sont insuffisantes pour garantir l'effectivité de la responsabilité pénale du chef de l'État devant la CPI (**section 2**).

⁹³⁸ DOBELLE Jean-François, « La convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, 1998, p. 358.

⁹³⁹ PHILIPPE Ferlet, SARTRE Patrice, « La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française », *Études*, 2007, tome 406, n° 2, pp. 165-174

Section 1

Les effets du Statut de Rome sur le statut pénal du chef de l'État

348. *Distinction avant et après la réforme constitutionnelle de 2007.* À l'instar de ses prédécesseurs⁹⁴⁰ en matière pénale internationale, le Statut de Rome prévoit le principe de la responsabilité individuelle – article 25 – et la non-pertinence de la qualité officielle – article 27 –. De ce fait, la ratification du Statut par la France a eu nécessairement des conséquences sur le statut pénal du chef de l'État français. Cependant, il faut distinguer le statut pénal du chef de l'État avant la loi constitutionnelle du 23 février 2007⁹⁴¹ (**paragraphe 1**) et celui que cette loi a instauré (**paragraphe 2**). En effet, avant la loi du 23 février 2007, le Constituant s'était contenté de faire co-exister deux dispositions opposées dans la Constitution du 4 octobre 1958 : l'article 53-2 qui prévoit la possibilité pour la France de reconnaître la compétence de la CPI et l'ancien article 68 qui prévoyait la responsabilité du chef de l'État uniquement en cas de haute de haute trahison. À partir de la révision constitutionnelle du 23 février 2007, il y a eu une articulation des deux textes. En effet, depuis la révision constitutionnelle l'article 67 prévoit que le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité sauf le cas de l'article 53-2.

Paragraphe 1

Le statut pénal du chef de l'État avant la loi constitutionnelle du 23 février 2007

349. *Un préalable discutable.* Au moment de la ratification du Statut de Rome, la révision de la Constitution du 4 octobre 1958 est apparue comme un préalable en raison des incompatibilités qui existaient entre le Statut en ce qu'il prévoit l'absence d'immunité attachée à la qualité officielle et la Constitution en ce qu'elle prévoit des immunités. En ce qui concerne le statut pénal du chef de l'État, cette révision préalable se révèle être discutable (**A**) car elle n'a pas eu de réelle portée sur les règles en la matière, il y a eu une subsistance du statut en droit interne (**B**).

⁹⁴⁰ Statut du TPIY ; Statut du TPIR.

⁹⁴¹ La loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du Titre IX de la Constitution.

A- La révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 : un préalable discutable

350. *Les principes de la responsabilité pénale individuelle et la non- pertinence de la qualité officielle dans le Statut de Rome.* Selon l'article 25 du Statut de Rome « La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques [...]. Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni [...] ». Cet article réaffirme le principe de la responsabilité pénale individuelle en droit international⁹⁴², principe admis depuis le Tribunal militaire de Nuremberg, en vertu duquel ce sont des hommes, et non des entités abstraites qui commettent les infractions et qui doivent être de ce fait punis. Dans la même optique, il est prévu à l'article 27 que le Statut « s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État [...] n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale [...], pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. 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 des personnes ».

Cet article reprend une règle déjà établie en droit international pénal : l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux. Toutefois, il se distingue fortement des autres statuts qui l'ont précédé. D'abord, parce qu'il affirme de manière explicite le principe d'égalité des justiciables devant la justice pénale internationale. Ensuite, il précise que les immunités et règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la fonction exercée par une personne n'empêchent pas la CPI d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne et ce en dépit du droit interne ou du droit international qui confère l'immunité. Ce paragraphe 2 sonne comme un affront à la souveraineté des États, particulièrement aux différentes constitutions nationales qui octroient une protection à une catégorie de personnes parmi lesquelles les chefs d'État et à la coutume internationale en vertu de laquelle les chefs d'État en exercice bénéficient d'une immunité. Mais, faire un compromis avec les États concernant l'absence d'immunité en matière des crimes relevant de la compétence de la CPI reviendrait à renier à la Cour toute effectivité. En d'autres termes, le Statut de Rome est inévitablement incompatible avec les constitutions nationales car il écarte toute immunité.

⁹⁴² MAISON Rafaëlle, La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public, Thèse, Paris II, 2000, pp. 43-60.

351. ***L'ancien article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958.*** La Constitution du 4 octobre 1958 prévoyait, effectivement, en son article 68 un régime de protection pour le chef de l'État. L'article disposait que : « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par vote identique au scrutin public et à la majorité des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice ». La responsabilité du Président ne pouvait être engagée que pour une « infraction » spéciale, selon une procédure spéciale et devant une juridiction spéciale. De ce fait, l'article 27 du Statut de Rome était manifestement incompatible avec la Constitution. Et, en raison de cette incompatibilité il était nécessaire de modifier au préalable la Constitution avant de ratifier le Statut, conformément à l'article 54 de la Constitution du 4 octobre 1958.

352. ***La saisine du Conseil constitutionnel le 24 décembre 1998.*** L'article 54 de la Constitution ouvre une voie de procédure permettant de déférer au Conseil constitutionnel un engagement international. Dans ce cas, le Conseil examine si cet engagement comporte une clause contraire à la Constitution et selon l'article 5 l'autorisation de ratifier ou d'approuver un tel engagement « ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution »⁹⁴³. C'est sur le fondement de cet article que le Président de la République, Jacques Chirac et le Premier ministre, Lionel Jospin, ont saisi le Conseil constitutionnel le 24 décembre 1998 sur la question de savoir si la ratification du traité portant statut de la CPI signé à Rome le 18 juillet 1998 devait être précédée d'une révision de la Constitution. À cette question, le Conseil a répondu par l'affirmative dans sa décision 22 janvier 1999⁹⁴⁴.

353. ***La décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999.*** Le Conseil constitutionnel a relevé trois raisons de non-conformité du Statut de Rome aux exigences constitutionnelles : une atteinte au régime des immunités, une mise en cause des régimes de l'amnistie et de la prescription et les pouvoirs d'enquête du procureur⁹⁴⁵. Concernant le régime des immunités, le Conseil avait déclaré contraire à la Constitution l'article 27

⁹⁴³ Constitution du 4 octobre 1958, article 54.

⁹⁴⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

du statut de la CPI sachant que l'ancien article 68 de la Constitution prévoyait une immunité pour le chef de l'État qui n'était responsable qu'en cas de haute trahison tandis que l'article 27 du statut de Rome prévoit une absence d'immunité en raison de la qualité officielle de chef d'État. L'incompatibilité entre les deux textes a conduit la France à procéder à une révision constitutionnelle sous la forme de l'ajout de l'article 53-2 adopté le 8 juillet 1999.

354. *La loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999*. C'est par la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999⁹⁴⁶ que le Constituant a opéré la révision de la constitution afin de pouvoir ratifier le traité de Rome. Mais, cette loi s'est bornée à introduire un article 53-2 qui prévoit que « la République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 ». La loi n'a pas modifié l'ancien article 68 si bien que le statut pénal du chef de l'État n'a, en réalité, pas changé. La Constitution faisait coexister deux textes fondamentalement incompatibles : toute la question est de savoir comment ces deux textes s'articulaient ?

B- La survivance du statut pénal après la révision constitutionnelle du 8 juillet 1999

355. *Les crimes internationaux comme haute trahison ?* La ratification du Traité de Rome n'a pas apporté de modification à l'ancien article 68 de la Constitution. Autrement dit, pour que la responsabilité du chef de l'État puisse être engagée, il fallait que ses actes constituent une « haute trahison ». La question se pose alors de savoir si les crimes relevant de la compétence de la CPI devaient constituer des actes de haute trahison pour que sa responsabilité pénale internationale soit engagée. Pour certains auteurs la réponse est positive. En effet, pour eux les crimes de guerre, les crimes d'agression, les crimes contre l'humanité et le génocide constituent des actes de « haute trahison »⁹⁴⁷. Assurément commettre un crime international pour le chef de l'État reviendrait à commettre une « haute trahison » dans le sens où celui-ci ne respecterait pas un engagement international pris par la France. Les traités internationaux signés et ratifiés doivent être respectés par celui qui est le premier représentant de l'État. De plus, la

⁹⁴⁶ 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.

⁹⁴⁷ LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, op. cit., p. 1348.

nature et la gravité de ces crimes permettraient de qualifier l'infraction de haute trahison sachant que celle-ci n'était pas définie de manière claire et précise⁹⁴⁸. Elle pouvait comprendre les crimes internationaux relevant de la CPI dans sa définition.

356. *La compétence complémentaire de la CPI.* Dans l'hypothèse où les crimes visés par le Statut de Rome constitueraient des actes de « haute trahison », ces crimes relèveraient-ils de la compétence de la Haute Cour de justice ? À la lecture de la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999, la réponse à cette interrogation est affirmative. Et selon le Conseil, la Haute Cour de Justice serait la seule juridiction compétente pour juger le Président. D'ailleurs si le Conseil avait relevé que les crimes visés par le Statut de Rome constituaient des actes de « haute trahison » du seul ressort de la Haute Cour de justice, cela aurait été suffisant pour l'identification de la contradiction relevée entre le Statut et la Constitution⁹⁴⁹. Mais dire que les crimes relèveraient du seul ressort de la Haute Cour de justice n'est pas totalement en adéquation avec le Statut de Rome. En effet, l'article 1 du Statut prévoit que la CPI est « complémentaire des juridictions pénales nationales »⁹⁵⁰. Il faudrait, en premier, expliquer comment fonctionne la complémentarité de la compétence de la Cour pour comprendre pourquoi les crimes internationaux ne relèveraient pas uniquement de la Haute Cour de justice. Ce principe de complémentarité, parfois qualifié de « quasi subsidiarité » et analysé par bon nombre de spécialistes comme le modèle le plus approprié pour délimiter les compétences entre l'ordre judiciaire national et l'ordre judiciaire international⁹⁵¹, n'a pas de précédent dans les textes fondamentaux relatifs à la justice pénale internationale. Les tribunaux militaires avaient une compétence pénale s'exerçant sur les grands criminels dont les crimes étaient sans localisation géographique précise. Quant au système des tribunaux *ad hoc*, il a toujours été prévu que leurs compétences sont concurrentes à celles des juges nationaux avec primauté de l'instance internationale lui conférant le droit de demander aux juridictions internes de se dessaisir en sa faveur à tout stade de la procédure⁹⁵². Or, le Statut de Rome prévoit le principe de complémentarité qui n'est nullement défini malgré son importance

⁹⁴⁸ *Supra* § 94-99.

⁹⁴⁹ LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires, op. cit.*, p. 1348.

⁹⁵⁰ Statut de Rome, article 1.

⁹⁵¹ CASSESSE Antonio, « The Statute of the International Criminal Court : Some Preliminary Reflections », *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, p. 158.

⁹⁵² Article 9 du Statut du TPIY et article 8 du Statut du TPIR.

concernant le fonctionnement de la Cour. Il faut se référer aux articles 17 et 19 du Statut de Rome⁹⁵³ pour comprendre ce principe. Au regard de ces articles, la Cour n'est fondée à exercer sa compétence qu'exceptionnellement, elle ne peut juger que des personnes dont il ressort qu'elles ne seraient pas jugées en raison d'un manque de volonté ou une incapacité des juridictions pénales nationales. Autrement dit, la Cour n'exercera sa compétence que dans l'hypothèse d'une défaillance du juge national.

357. La primauté de la Haute Cour de justice sur la CPI. En conséquence, la juridiction nationale prime sur la Cour. Dans l'hypothèse où les crimes internationaux constitueraient des actes de « haute trahison », c'est la Haute Cour de justice qui serait compétente pour juger le Président. D'autant plus que cette juridiction d'exception remplissait la condition requise par l'article premier du Statut de Rome lorsqu'il indique que la juridiction nationale est une juridiction pénale⁹⁵⁴. Autrement dit, le juge national qui est appelé à juger le chef de l'État pour les crimes relevant de la compétence de la CPI ne peut être un organe politique. Et, la Haute Cour de justice était une juridiction pénale car elle jugeait les crimes et les délits commis par le Président de la République⁹⁵⁵. Dans l'hypothèse inverse c'est-à-dire dans l'hypothèse où les crimes internationaux ne seraient pas considérés comme des actes de « haute trahison », au regard de l'arrêt Breisacher⁹⁵⁶ les juridictions qui primeraient sur la CPI sont les juridictions de droit commun. Ainsi, la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999⁹⁵⁷ n'a pas modifié l'ancien article 68 de la Constitution ce qui avait pour conséquence de rendre la révision constitutionnelle incomplète. La lacune a été comblée par la loi constitutionnelle du 23 février 2007⁹⁵⁸ qui a considérablement changé le statut pénal du chef de l'État.

⁹⁵³ Statut de Rome, articles 17 et 19.

⁹⁵⁴ *Supra* § 122-123.

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ Ass. plén., 10 octobre 2001, n° 01-84.922, *Bull. Crim.*, n° 206, p. 660 ; CHAGNOLLAUD Dominique, «La Cour de cassation et la responsabilité pénale du chef de l'État ou les dominos constitutionnels », *RDP*, n° 6, 2001, pp. 1613-1624.

⁹⁵⁷ 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.

⁹⁵⁸ Loi n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du Titre IX de la Constitution.

Paragraphe 2

Le statut pénal du chef de l'État après la loi constitutionnelle du 23 février 2007

358. *La compétence de la CPI : une limite à la protection du Président de la République.*

La loi constitutionnelle du 23 février 2007 dont l'origine n'est pas la ratification du Statut de Rome mais la divergence de solutions apportées par le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation concernant le statut pénal du Président de la République⁹⁵⁹ a profondément modifié l'ancien article 68 devenu l'article 67 de la Constitution. Cet article dispose que : « 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 ». À la lecture du texte constitutionnel, l'article 53-2 constitue à la fois une exception à l'irresponsabilité du chef de l'État (A) et une exception à son inviolabilité (B).

A- La compétence de la CPI : une exception à l'irresponsabilité

359. *Une exception prévue dans le texte constitutionnel.* L'alinéa 1 de l'article 67 de la Constitution énonce le principe de l'irresponsabilité des actes non détachables de la fonction, actes notamment accomplis en qualité de Président de la République. Cette immunité de fond est permanente en ce sens qu'elle ne prend pas fin avec la cessation des fonctions, elle continue à protéger celui qui a exercé la fonction de Président de la République. Cependant, ce même alinéa prévoit deux dérogations au principe de l'irresponsabilité. En effet, si le Président n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, c'est « sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68 ». C'est la première exception qui est analysée ici, la deuxième concernant la procédure de destitution du Président a déjà fait l'objet d'un développement⁹⁶⁰. Par exemple, si le chef de l'État commet un génocide en faisant tuer tous les chrétiens de France ou un crime d'agression en annexant un territoire étranger, il ne pourra bénéficier de l'irresponsabilité sous prétexte que ces actes ont été accomplis en qualité de Président de la République.

⁹⁵⁹ *Supra* § 128-129.

⁹⁶⁰ *Supra* § 96 ; § 112.

360. *L'impossibilité d'assimiler les crimes internationaux à des actes de la fonction.* Aux termes de la Convention de Rome, la compétence de la Cour s'applique à tous de manière égale sans admettre la distinction fondée sur la qualité officielle. L'article 27 du Statut de Rome précise que la qualité officielle de chef de l'État ne saurait en aucun cas constituer une cause d'exonération de la responsabilité pénale. C'est en cela que la compétence de la CPI constitue une exception à l'irresponsabilité des actes non détachables de la fonction dans le cas où ils viendraient à constituer des crimes relevant de la Cour. Si les crimes relevant de la compétence de la CPI sont perpétrés par un chef d'État dans l'exercice, ils ne peuvent être considérés comme des actes de la fonction. Pour illustration, le Président de la Fédération de Russie, Vladimir Poutine, fait l'objet d'un mandat d'arrêt car il est soupçonné d'avoir commis des crimes de guerre précisément les actes de déportation illégale de population – enfants – et de transfert illégal de population – enfants – de certains zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie⁹⁶¹. Si les crimes internationaux étaient considérés comme des actes de la fonction, le chef de l'État russe ne ferait pas l'objet d'un mandat d'arrêt pour avoir menée une opération militaire spéciale en Ukraine et commis durant celle-ci des crimes de guerre. De même, si le chef de l'État français venait à commettre des crimes relevant de la compétence de la CPI durant son mandat, il pourrait comme le chef de l'État russe faire l'objet de poursuites ce qui constituerait non seulement une exception à son irresponsabilité mais aussi à son inviolabilité étant que la Cour n'attend pas la fin du mandat du chef d'État pour exercer sa compétence.

B- La compétence de la CPI : une exception à l'inviolabilité

361. *La non-pertinence de la qualité officielle : une limite à l'inviolabilité.* Alors qu'en droit interne, on différencie le chef d'État en exercice qui est « sous cloche immunisante »⁹⁶² durant son mandat et l'ex-chef d'État qui est après ses fonctions un justiciable comme tous les autres, en droit international pénal, on ne retrouve pas cette distinction. Qu'il soit en fonction ou pas, le chef de l'État n'a aucune immunité autrement dit il ne bénéficie d'aucune inviolabilité, il peut donc répondre de ses actes

⁹⁶¹ Situation en Ukraine : les juges de la CPI délivrent des mandats d'arrêt contre Vladimir Vladimirovitch Poutine et Maria Alekseïevna Lvova-Belova, CPI, 17 mars 2023 Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/situation-en-ukraine-les-juges-de-la-cpi-delivrent-des-mandats-darret-contre-vladimir> [consulté le 16 août 2023].

⁹⁶² Robert Badinter, *JO Sénat, déb.*, 7 févr. 2007, p. 1221.

constituant un crime international durant son mandat. Il peut faire l'objet de tous les actes de procédure au même titre que les autres justiciables de la CPI. En ce sens, la compétence de la CPI constitue une exception à l'inviolabilité du chef de l'État prévue à l'alinéa 2 de l'article 67 de la Constitution en ces termes : le chef de l'État « ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite »⁹⁶³. Il faut noter que la précision faite par l'article 67 est assez importante notamment celle de juridiction et autorité « française ». Cette précision permet d'exclure l'inviolabilité devant les juridictions étrangères et internationales⁹⁶⁴. En outre, en dépit de cette précision le principe de la non-pertinence de la qualité officielle en droit international pénal aurait permis d'écarter l'inviolabilité dont bénéficie le Président de la République.

362. *L'exemple du chef de l'ancien chef de l'État soudanais*. Par exemple, l'ancien chef de l'État soudanais, Omar El-Béchir, accusé de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre par la CPI pour son rôle présumé dans le conflit au Darfour. Le Darfour est une région de l'ouest du Soudan où au moins 300.000 personnes ont été tuées dans des affrontements entre les rebelles et les forces pro-gouvernementales. Alors qu'il était toujours en fonction la CPI avait émis un mandat d'arrêt contre le Président soudanais Omar El-Béchir qui s'était rendu à Johannesburg en 2015 sans que ce mandat d'arrêt ne soit exécuté par l'Afrique du Sud autrement dit sans être inquiété. Convoqué à La Haye le 7 avril 2017, l'État sud-africain a soutenu par le biais de son conseiller juridique à la CPI, Dire Tladi, qu'« il n'y a aucun devoir, pour l'Afrique du Sud, d'arrêter un chef d'État en fonction »⁹⁶⁵. Pour justifier sa décision de ne pas exécuter le mandat d'arrêt contre Omar El-Béchir, l'Afrique du Sud s'est fondée sur l'immunité des chefs d'État en exercice octroyée par la coutume internationale. Or, le mandat d'arrêt n'a pas été émis par la juridiction d'un État – une juridiction interne – mais par une juridiction pénale internationale, qui plus est la CPI. En outre, Dire Tladi a estimé que l'Afrique du Sud ne pouvait pas exécuter le mandat d'arrêt parce que les lois et

⁹⁶³ Constitution du 4 octobre 1958, article 67.

⁹⁶⁴ *Infra* § 350.

⁹⁶⁵ Stéphane Maupas, *Le Monde*, 2017 [consulté le 11 mai 22]. Disponible sur : http://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/04/07/devant-la-cpi-pretoria-reaffirme-l-immunite-d-omar-al-bechir_5107948_3212.html [consulté le 11 mai 22].

règles en la matière, sans compter la jurisprudence, étaient « incohérentes »⁹⁶⁶. En mars 2017, le Président soudanais a également pu se rendre en Jordanie sans être inquiété bien qu'il fasse l'objet d'un mandat d'arrêt. Quel est donc l'intérêt de prévoir l'indifférence à la qualité officielle de chef d'État devant les juridictions pénales internationales si lorsque celles-ci émettent des mandats d'arrêt à l'encontre de chefs d'État en exercice, ces mandats ne sont pas exécutés par les États pourtant signataires du Statut de la CPI. Cette affaire montre à quel point la justice pénale internationale manque d'efficacité vu l'absence de volonté et de coopération des États qui sont fortement attachés à leurs relations diplomatiques qu'à cette justice internationale qui pourtant ne peut pas fonctionner sans eux.

Ainsi, au regard de l'article 53-2 de la Constitution, la compétence de la CPI constitue une exception à l'irresponsabilité et à l'inviolabilité garanties par la Constitution au chef de l'État. Cependant, les exemples concernant les homologues du chef de l'État français ne permettent pas de faire une telle affirmation sans réserves. En effet, les difficultés auxquelles la justice pénale internationale est confrontée limitent son effectivité, plus précisément lorsque le justiciable est un chef d'État ou un ancien chef d'État.

Section 2

L'effectivité incertaine de la responsabilité du chef d'État devant la CPI

363. *La justice pénale internationale confrontée à de nombreuses difficultés.* La justice pénale internationale rencontre de nombreuses difficultés lorsque l'auteur des faits a la qualité officielle de chef d'État. Comme vu précédemment, il n'est pas aisé, par exemple, pour les États d'exécuter un mandat d'arrêt à l'encontre d'un chef d'État étranger sur leur territoire. Toutes ces difficultés limitent l'effectivité de la compétence de la CPI (**paragraphe 1**) qui fait l'objet d'une remise en cause depuis quelques années (**paragraphe 2**).

⁹⁶⁶ Rfi, 2017. Disponible sur : <http://www.rfi.fr/afrique/20170407-afrique-sud-soudan-cpi-omar-el-bechir-arrestation-refus-ua-dire-tladi-droit-profess> [consulté le 11 mai 22].

Paragraphe 1

L'effectivité limitée de la CPI

364. *L'indépendance de la justice pénale internationale.* L'exemple précité de l'ex-chef d'État soudanais illustre l'une des plus grandes difficultés intrinsèque à la justice pénale internationale incarnée aujourd'hui par la CPI. Cette principale difficulté est son absence d'indépendance. La CPI ainsi que ses prédécesseurs, les TPI, dépendent fortement de la volonté des États. Ces derniers ont une obligation de coopérer avec la Cour mais malgré cette obligation (A), les États demeurent souverains et leur souveraineté constitue un véritable frein à l'effectivité de la justice pénale internationale (B).

A- L'obligation des États de coopérer avec la Cour pénale internationale

365. *Les États parties, premiers débiteurs de l'obligation de coopération.* L'obligation de coopérer avec la CPI, dont les États sont débiteurs, est prévue à l'article 86 du Statut de Rome selon lequel : « conformément aux dispositions du présent Statut, les États parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence »⁹⁶⁷. À la lecture de l'article 86, sont assujettis à cette obligation les États parties c'est-à-dire ceux qui ont signé et ratifié la Convention de Rome. Ils sont tenus de coopérer « conformément aux dispositions » du Statut. Cette exigence implique que les obligations des États en matière de coopération sont précisées ailleurs, dans diverses dispositions du Statut. De plus, l'article 86 demande aux États parties qu'ils coopèrent « pleinement » ; ce qui renvoie certainement au respect du principe de bonne foi qui, selon la CIJ, est l'un des principes de base qui préside à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source⁹⁶⁸. Les États parties sont-ils les seuls débiteurs de l'obligation de coopération avec la CPI ?

366. *L'obligation des États tiers de coopérer sur la base des dispositions spécifiques du Statut.* Le Statut de Rome a prévu des cas où des États non-parties pourraient être liés à la CPI. De ce fait, la coopération entre la Cour et ces États deviendrait contraignante.

⁹⁶⁷ Statut de Rome, article 86.

⁹⁶⁸ MBAYE Abdoul Aziz, SASAN SHOAMANESH Sam, « article 86 », in Julian Fernandez et Xavier Pacreau, (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, éd. A. Pedone, 2012, tome II, p. 1793 ; DAVID Éric, « La Cour pénale internationale », *RCADI*, vol. 70, 1947-I, pp. 477-582.

Pour que ces États soient liés, il faut soit que les conditions de l'article 13 (b) du Statut soient réunies, soit que ces États aient fait une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour⁹⁶⁹. Selon l'article 13 du Statut, la Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime international : « si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ». Le renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité ne nécessite pas que les conditions établies par l'article 12⁹⁷⁰ du Statut soient remplies. Le Statut a doté le Conseil de sécurité d'une grande prérogative : il est le seul capable d'activer la compétence de la Cour indépendamment de toute liaison entre l'État territorial ou de nationalité de l'accusé et le crime. Autrement dit, il est le seul sujet capable d'activer la compétence de la Cour dans un État où se déroule un conflit ayant un caractère non international et qui n'a pas ratifié le Statut⁹⁷¹. Néanmoins, cette extension de la sphère d'action de la compétence de la Cour est, par principe, implicitement limitée par le principe de complémentarité⁹⁷². Ce qui signifie que même si la compétence de la Cour est activée par le Conseil, les règles en matière de compétence complémentaire ne connaîtront pas d'exception, c'est-à-dire que la juridiction n'exercera sa compétence qu'en cas de défaillance de l'État concerné. En conséquence, la contestation de la compétence de la Cour pour des raisons de complémentarité est possible aussi lorsqu'elle agit en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité⁹⁷³. En vingt ans, ce mode de saisine de la Cour a été utilisé une seule fois. La CPI a été saisie par le Conseil de sécurité de la situation

⁹⁶⁹ MASSI LOMBAT Pierrot Damien, « Les sources et fondements de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Revue québécoise de droit international*, vol. 27-1, 2014, p. 118.

⁹⁷⁰ « 1. Un État qui devient partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'articles 5.

2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 :

a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État pavillon ou l'État d'immatriculation ;

b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant.

3. Si l'accusation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément aux chapitre IX ».

⁹⁷¹ DELLA MORTE Gabriele, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 73, 2002, pp. 23-57.

⁹⁷² MOREL Sophie, *La mise en œuvre du principe de complémentarité par la Cour pénale internationale : le cas particulier des amnisties*, Thèse, Université de Lausanne, Éditions Bis et Ter, 2005, p 28.

⁹⁷³ *Ibid.*

au Darfour par la résolution 1593 en date du 31 mars 2005⁹⁷⁴, en vertu de l'article 13-b du Statut de Rome.

367. *De la coopération des États dépend l'efficacité de la justice pénale internationale.*

Ainsi, les États parties et les États tiers au Statut de Rome ont une obligation de coopérer avec la Cour. L'obligation de coopérer se révèle être nécessaire, car d'elle dépend l'effectivité de la justice pénale internationale. En effet, les juridictions internationales dont la CPI n'ont pas de police judiciaire à leur disposition. Pour recueillir des éléments de preuve, pour convoquer les témoins, pour effectuer des perquisitions ou des saisies, pour notifier et faire exécuter des mandats de comparution et d'arrêt et même pour l'exécution des peines, elles doivent s'adresser aux autorités nationales. Ces juridictions sont donc dépourvues du pouvoir de contrainte ; ce pouvoir demeure une prérogative des États souverains⁹⁷⁵. Dans le cadre de la responsabilité pénale du chef de l'État, la coopération des États est nécessaire. Le cas de l'ancien Président soudanais illustre parfaitement cette nécessité. Sans coopération des États⁹⁷⁶, il est peu probable qu'un chef d'État ou tout autre personne soupçonnée d'avoir commis un crime relevant de la compétence de la CPI puisse répondre de ses actes car cette justice n'est pas dotée d'une police judiciaire. De plus, dans l'hypothèse où la CPI serait dotée d'une police judiciaire, la coopération des États serait toujours nécessaire. Il faut effectivement que ceux-ci puissent donner leur accord afin que cette police mène des enquêtes sur leur territoire. De cette manière, il est possible d'affirmer que les juridictions pénales internationales butent encore contre le mur de la souveraineté des États.

B- La souveraineté des États : un frein à la justice pénale internationale

368. *La tension entre la souveraineté et la justice pénale internationale depuis l'élaboration du Statut.* Avant de discuter de la tension entre la souveraineté des États et la justice pénale internationale aujourd'hui, il n'est pas inutile de rappeler que cette

⁹⁷⁴ ONU, Conseil de sécurité, S/RES/153 du 31 mars 2005.

⁹⁷⁵ CASSESE Antonio, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice internationale ? », in : CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 17.

⁹⁷⁶ BOSLY Henri-D., « La coopération judiciaire avec la Cour pénale internationale », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 11-24.

tension existait déjà au moment de l'élaboration du Statut de la CPI. En effet, le principe même de la création d'une cour permanente a rencontré beaucoup de résistance et de nombreux efforts ont été réalisés afin d'aboutir à la création d'une telle juridiction. Ces efforts ont débuté avec le Traité de Versailles signé le 28 juin 1919 et se sont accentués depuis la Deuxième guerre mondiale mais n'ont porté leurs fruits qu'à la toute fin du siècle. Pourquoi autant de temps ? La réponse se trouve assurément dans le fait qu'un certain nombre d'États considéraient cette Cour comme potentiellement gênante pour des raisons diverses notamment les États totalitaires, les États engagés dans des conflits nationaux ou internationaux, les membres permanents du Conseil de sécurité, les États pour lesquels la souveraineté constituait une priorité inconditionnelle⁹⁷⁷. Mais la création de la Cour s'est imposée à la suite des conflits qui ont émergé à la fin de la guerre froide⁹⁷⁸. La résistance au principe de la CPI s'est alors transformée en une résistance à une Cour indépendante et puissante, susceptible de porter ombrage à la souveraineté des États⁹⁷⁹. Par ailleurs, les États s'opposaient à l'idée d'une Cour permanente car celle-ci allait nécessairement les priver du monopole de la répression pénale. Ainsi, le compromis pour respecter la souveraineté nationale s'est traduit dans la rédaction du Statut⁹⁸⁰ ou encore les dispositions des États l'ayant ratifié.

369. L'article 53-2 de la Constitution du 4 octobre 1958 et le sens de la formule « peut reconnaître ». En ce qui concerne la France, l'article 53-2 de la Constitution de 1958, issu de la réforme constitutionnelle de 1999⁹⁸¹ dispose que « la République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale ». La formule potestative utilisant le verbe « pouvoir » avant « reconnaître » laisse entendre *a contrario* que la France peut dans certains cas ne pas reconnaître la juridiction de la CPI autrement dit sa compétence. De cette façon, la France a assorti sa ratification de déclarations interprétatives relatives à son droit de légitime défense conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies et à plusieurs dispositions de l'article 8 du Statut de Rome

⁹⁷⁷ KIRSCH Philippe, « La Cour pénale internationale face à la souveraineté des États », in : CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 31.

⁹⁷⁸ La commission répétée des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre a entraîné la création des tribunaux pénaux internationaux, juridictions *ad hoc*.

⁹⁷⁹ KIRSCH Philippe, « La Cour pénale internationale face à la souveraineté des États », in : CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, *op. cit.* p. 31.

⁹⁸⁰ Le caractère simplement « complémentaire » de la CPI constitue une garantie suffisante de la préservation de la souveraineté nationale.

⁹⁸¹ 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.

qui définit les crimes de guerre. Plus précisément elle a déclaré « en application de l'article 24 » du Statut « qu'elle n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants »⁹⁸². Cette déclaration est une manifestation de la souveraineté de la France. En outre, elle est justifiée par la crainte des plaintes abusives étant donné que la France participe à de nombreuses opérations humanitaires ou de maintien de la paix en territoire étranger⁹⁸³.

370. **Le refus de coopérer : un obstacle insurmontable.** En plus de l'immunité des chefs d'État en droit interne⁹⁸⁴ toutes ces difficultés rendent difficile la mise en œuvre de la responsabilité pénale des chefs d'État devant la CPI. L'exemple concret est celui évoqué précédemment avec l'ancien Président du Soudan Omar El-Béchir. Le refus de coopérer avec la Cour des deux États concernés, l'Afrique du Sud et la Jordanie, ont donné lieu à des décisions respectives⁹⁸⁵ dans lesquelles la juridiction reconnaît que le refus de coopérer des États parties à la convention constitue, de manière générale, un obstacle insurmontable quant à la capacité de la Cour d'exercer sa compétence. Selon la Cour, un tel refus serait manifestement incompatible avec l'objet et le but de l'article 27-2 du Statut qui prévoit la non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État : « En effet, la compétence de la Cour à l'égard de personnes présentant une qualité officielle – dont l'exercice dépend entièrement de l'exécution par les États parties des mandats d'arrêt et de l'appui qu'ils apportent à la conduite des enquêtes – serait réduit à un simple concept théorique si les États parties pouvaient refuser de coopérer avec la Cour invoquant des immunités fondées sur la qualité officielle »⁹⁸⁶. Ce passage de l'arrêt de la chambre préliminaire II de la Cour, concernant l'Afrique du Sud, rejoint la thèse selon laquelle

⁹⁸² Article 124 du Statut de Rome.

⁹⁸³ « Réponse du ministre des Affaires étrangères à une question au Sénat le 5 avril 2001 », *JORF* Sénat, 17 mai 2001, p. 1667.

⁹⁸⁴ *Supra* § 256.

⁹⁸⁵ CPI, chambre préliminaire II, Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, « Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par l'Afrique du Sud de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir », ICC-02/05-01/09, 6 juillet 2017 ; CPI, chambre préliminaire II, Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, « Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par la Jordanie de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir », ICC-02/05-01/09, 11 décembre 2017.

⁹⁸⁶ CPI, chambre préliminaire II, Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, « Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par l'Afrique du Sud de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir », ICC-02/05-01/09, 6 juillet 2017, p. 29.

le refus de coopérer fondé sur la souveraineté de chaque État constitue un frein à l'effectivité et même l'efficacité de la justice pénale internationale. C'est surtout un frein à la mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale des bénéficiaires de la qualité officielle de chef d'État.

371. *L'article 98 du Statut de la CPI, une sorte de dérogation au régime de coopération.*

Toutefois, il est important de relever qu'il existe dans le statut une disposition qui pourrait servir de fondement au refus de coopération, il s'agit de l'article 98 qui dispose que : « 1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité. 2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise ». L'article 98 constitue une sorte de dérogation au régime de coopération. Nul moyen ici de surseoir à une demande de la Cour mais de lui opposer l'invalidité de sa demande⁹⁸⁷. L'article 27 du Statut consacre la non-pertinence de la qualité officielle des individus traduits devant la CPI⁹⁸⁸. Or, l'article 98-1 reconnaît qu'une certaine tension puisse apparaître entre, d'une part, les obligations d'un État partie en matière d'immunités diplomatiques, et, d'autre part, la demande de la Cour d'arrêter et de lui remettre le représentant officiel d'un État tiers qui peut être un chef d'État. L'État tiers ici désigne une tierce partie par rapport à la demande de remise de la Cour à un État requis⁹⁸⁹. Ainsi, État partie requis par la Cour peut-il être contraint de violer les obligations qui lui incombent en matière d'immunités dans l'hypothèse où la Cour lui demande de lui remettre le Haut représentant d'un État non partie ? Par exemple, si Vladimir Poutine s'était rendu au sommet des BRICS en Afrique du Sud, l'État sud-africain aurait-il pu

⁹⁸⁷ RALPH Jason, « Article 98 », in : FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, tome II, éd. A. Pedone, 2012, p. 1913.

⁹⁸⁸ *Supra* § 361-362.

⁹⁸⁹ RALPH Jason, « Article 98 », in : FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, *op. cit.*, p. 1914.

être contraint d'arrêter et de remettre le Président russe à la Cour ? La réponse est négative. L'article 27 ne serait, en réalité, opposable qu'aux États parties au Statut de Rome, dans la mesure où il n'est pas déclaratif du droit international coutumier. Et, l'article 98-1 viendrait empêcher la Cour de présenter une demande conduisant les États à manquer au droit international des immunités⁹⁹⁰ parce qu'elle vise l'atteinte à une personne protégée, ici le chef de l'État, ressortissant d'un État non partie au Statut. Le champ d'application de cette restriction pourrait être privé d'effets si une situation vient à être soumise à la Cour par le Conseil de sécurité⁹⁹¹. C'était le cas avec le mandat d'arrêt concernant l'ancien Président du Soudan, un État non partie au Statut de Rome. Pour autant, la Jordanie et l'Afrique du Sud, États parties, avaient fait le choix de manquer aux obligations que leur impose le Statut et de ne pas violer le droit international coutumier malgré deux décisions parfaitement concordantes des 12 et 13 décembre 2011 relatives au défaut de coopération du Malawi et du Tchad dans l'affaire de l'ex-président soudanais. En effet, la chambre préliminaire I s'était livrée à une interprétation très audacieuse du droit international des immunités, qui réduisait considérablement la portée des restrictions posées par l'article 98-1 : « En droit international l'immunité des chefs d'État, qu'ils soient ou non en exercice, ne peut être invoquée pour s'opposer à des poursuites menées par une juridiction internationale. Ce principe s'applique de la même manière aux chefs d'État non parties au Statut, qu'ils soient ou non en exercice, dès lors que la Cour peut exercer sa compétence [...] Il apparaît incohérent que le Malawi reconnaisse cette mission de la Cour et qu'il refuse ensuite de lui remettre un chef d'État pour avoir orchestré la commission d'un génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Interpréter l'article 98-1 de façon à justifier la non-remise à la Cour d'Omar Al Bashir pour des raisons liées à son immunité entraverait le travail de celle-ci et plus généralement de la justice pénale internationale d'une façon totalement contraire au but du Statut ratifié par le Malawi [...] La chambre considère que l'engagement pris par la communauté internationale de ne pas appliquer les immunités lorsque des juridictions internationales demandent l'arrestation de quiconque pour des crimes internationaux a atteint un point critique. Si tant est qu'il ait jamais été approprié de le dire, il n'est certainement plus possible d'affirmer que l'immunité prévue en droit international coutumier s'applique dans le présent contexte

⁹⁹⁰ BEAUD Olivier, VERHOEVEN Joe, *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* Bruxelles, Larcier, 2004, p. 15.

⁹⁹¹ *Ibid.* p. 1915.

[...] La chambre constate que le droit international coutumier crée une exception à l'immunité des chefs d'État lorsque des juridictions internationales demandent l'arrestation d'un chef d'État pour la commission des crimes internationaux. Il n'y a pas de conflit entre les obligations du Malawi envers la Cour et ses obligations en droit international coutumier ; partant, l'article 98-1 du Statut ne s'applique pas »⁹⁹².

372. Le refus de coopérer des États tiers au Statut de Rome. En outre, il va de soi que les États non parties au Statut de la CPI ne sont pas non plus contraints de coopérer avec la Cour. Comme exemple, en 2019, les États-Unis ont révoqué le visa de la procureure générale de CPI à la suite de la décision de son bureau d'ouvrir une enquête des crimes de guerre présumés commis par les militaires américains en Afghanistan⁹⁹³. Récemment, Rodrigo Duterte, le Président des Philippines, a refusé de coopérer avec la CPI dans le cadre d'une enquête concernant des crimes commis sur le territoire des Philippines entre le 1^{er} novembre 2011 et le 16 mars 2019 dans le contexte de la campagne dite de « guerre contre la drogue ». La juridiction internationale estimait que les 6000 assassinats commis dans le cadre de la « guerre contre la guerre » menée par le Président philippin pourraient être qualifiés de crime contre l'humanité. Et malgré le retrait des Philippines du Statut de Rome le 17 mars 2019, la Cour restait compétente pour connaître des crimes qui auraient été commis sur le territoire des Philippines lorsqu'elles étaient un État partie au Statut de Rome, soit du 1^{er} novembre 2011 au 16 mars 2019 inclus⁹⁹⁴. Bien que dans ces exemples les chefs d'État ne sont pas directement concernés, ces exemples illustrent tout de même les difficultés auxquelles la CPI est confrontée de manière générale et par conséquent les difficultés auxquelles elle est confrontée si un chef d'État, qui plus est en exercice, est concerné par la procédure.

⁹⁹² CPI, chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, « Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant le refus de la République du Tchad d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir », ICC-02/05-01/09, 13 décembre 2011, § 13 qui cite (en français) les § 36 et s. de la « Decision Pursuant to article 87-7 of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir », ICC-02/05-01/09, 12 décembre 2011.

⁹⁹³ Les États-Unis révoquent le visa de la procureure de la Cour pénale internationale, *Le Monde*, 2019. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2019/04/05/les-etats-unis-revoquent-le-visa-de-la-procureure-de-la-cour-penale-internationale_5446180_3210.html [consulté le 28 mai 22].

⁹⁹⁴ Situation aux Philippines : la chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale autorise l'ouverture d'une enquête [en ligne]. CPI, 2021. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/situation-aux-philippines-la-chambre-preliminaire-i-de-la-cour-penale-internationale-autorise> [consulté le 30 mai 22].

373. **La comparution d'un chef d'État en exercice.** Jusqu'à présent, un seul chef d'État en exercice a comparu devant la Cour : le Président kenyan Uhuru Kenyatta. La citation à comparaître avait été émise en 2011 avant sa victoire à l'élection présidentielle en 2013. Le Président kenyan était soupçonné d'avoir commandité les violences politico-ethniques qui ont suivi l'élection présidentielle de 2007. Au moment des faits, il occupait les fonctions de chef de parti politique proche du Président sortant Mwai Kibaki, avec qui il formait une coalition pour les élections. À la suite de ces élections qui ont provoqué plus de 1000 morts et plus de 600.000 déplacés⁹⁹⁵, la CPI a retenu sa responsabilité pénale individuelle en tant que co-auteur indirect, au sens de l'article 25-3-a du Statut, des cinq chefs de crimes contre l'humanité suivants : meurtre (article 7-1-a), déportation ou transfert forcé de population (article 7-1-d), viol (article 7-1-g), persécution (article 7-1-h), et autres actes inhumains (article 7-1-k)⁹⁹⁶. La comparution du Président kenyan peut être vue comme une victoire pour la CPI. Toutefois, l'audience qui a suivi a, une fois de plus, montré les difficultés concrètes rencontrées. En effet, le 5 décembre 2014, la procureure générale de la CPI a mis fin aux poursuites contre Uhuru Kenyatta après avoir conclu à l'impossibilité pour elle de pouvoir réunir les preuves à charges. La procureure est arrivée à cette décision, parce que son bureau avait été confronté au manque de coopération des autorités kenyanes pour le recueil des éléments de preuves nécessaires à la constitution du dossier à charge⁹⁹⁷. La non-coopération des autorités kenyanes n'est pas étonnante étant donné que les personnes soupçonnées de ces crimes graves occupaient les hautes fonctions de l'État et les occupent encore aujourd'hui. Quoi qu'il en soit, cet exemple montre qu'en pratique la responsabilité pénale du chef de l'État français peut être engagée et il peut comparaître devant la CPI durant son mandat sans que l'immunité prévue en droit interne ne constitue un obstacle. La question se pose de savoir si la France coopérera dans le cadre d'une procédure contre son Président.

374. **La souveraineté : un véritable obstacle.** Le refus de coopérer avec la justice internationale n'est pas un fait nouveau. On l'a déjà connu, au début du XX^{ème} siècle,

⁹⁹⁵ Kenya : le Président Kenyatta devant la CPI pour une audience « cruciale », Le Point, 2014. Disponible sur : https://www.lepoint.fr/monde/kenya-le-president-kenyatta-devant-la-cpi-a-la-haye-pour-une-audience-cruciale-08-10-2014-1870335_24.php [consulté le 02 juin 22].

⁹⁹⁶ KOUASSI Anney, *La justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale*, Thèse, Université de Grenoble Alpes, 2018, pp. 185-187.

⁹⁹⁷ *Ibid.* p. 199.

après la Première Guerre mondiale, avec le refus des Pays-Bas d'extrader l'Empereur allemand Guillaume II. Ce refus apparaît comme l'expression de la souveraineté d'un État⁹⁹⁸. Cette souveraineté des États demeure un frein à la justice pénale internationale. Ces dernières années, de nombreux États se sont retirés du Statut de la CPI. En raison de sa souveraineté un État ne peut être contraint de rester partie au Statut de Rome. Ces retraits ne sont, malheureusement, pas sans conséquences sur la crédibilité et la légitimité de la juridiction.

Paragraphe 2

La remise en cause de la CPI

375. *20 ans après l'adoption du statut de Rome.* Le 17 juillet 2018, la CPI a soufflé vingt bougies. En 1998, l'avènement de cette juridiction avait été plein d'enthousiasme car elle était censée rompre avec la culture de l'impunité et être le symbole d'un nouveau modèle de la justice pénale internationale. Pourtant, presque 25 ans plus tard, l'enthousiasme des débuts a cédé la place à une certaine méfiance, voire défiance. Si la CPI constitue indéniablement une avancée considérable, elle n'est pas exempte de critiques qui se sont intensifiées ces derniers temps au point de décrédibiliser la Cour. Certains États parties se sont retirés du Statut de la CPI et d'autres l'ont annoncé (A). Ces retraits, en plus du conflit actuel entre l'Ukraine et la Russie, posent la question de la responsabilité pénale des chefs d'États tiers au Statut (B).

A- Les retraits successifs des États parties

376. *L'Union africaine contre la CPI.* Ces dernières années, la CPI fait l'objet de nombreuses critiques. Elle est notamment accusée d'être une justice des « puissants », ce qui fait penser à la justice des « vainqueurs » autrefois. En vingt ans d'exercice, les enquêtes menées par la CPI concerne quasiment⁹⁹⁹ un seul continent : l'Afrique. Neuf États africains ont été concernés soit plus de la moitié des enquêtes menées par la CPI : le Soudan, la Libye, le Mali, l'Ouganda, la République Démocratique du Congo, le

⁹⁹⁸ ATANGANA AMOUGOU Jean-Louis, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 67-4, 2015, p. 974.

⁹⁹⁹ D'autres enquêtes sont menées par la CPI et ne concernent pas les États africains : Géorgie, Philippines, Venezuela, Ukraine.

Kenya, la Côte d'Ivoire, la République Centrafricaine avec deux affaires à elle toute seule et le Burundi dont l'enquête a été ouverte le 25 octobre 2017¹⁰⁰⁰. Seuls les chefs d'État africains ont été inquiétés jusqu'à maintenant : Mouammar Kadhafi en Libye, Omar El-Béchar au Soudan, Uhuru Kenyatta au Kenya et Laurent Gbagbo en Côte d'Ivoire. De ce fait, la CPI a été accusée d'opérer une « chasse raciale »¹⁰⁰¹ contre les dirigeants africains. En conséquence, l'Union africaine a appelé au blocage généralisé de la coopération des États africains et à un retrait massif du Statut de Rome. Mais, la critique du tropisme africain de la Cour, qui ferait l'objet d'une instrumentalisation néo-colonialiste et entraînerait une profonde déstabilisation des régions concernées mettant en évidence le dilemme paix/justice, n'effleurait pas les dirigeants de l'organisation régionale avant que les chefs d'État africains en exercice ne soient inquiétés. Le protocole de Malabo, adopté le 27 juin 2014, qui vise à créer une nouvelle chambre criminelle au sein de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, révèle clairement cette préoccupation, puisque son article 46 bis prévoit qu'« aucune procédure pénale ne sera engagée ni poursuivie contre un chef d'État ou de gouvernement de l'Union africaine en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut responsable public en raison de ses fonctions »¹⁰⁰².

377. Les relations entre la CPI et l'Afrique à l'origine. Pourtant, tout avait bien commencé entre la CPI et le continent africain. En effet, l'Afrique a ouvert la vague des ratifications du Statut de Rome avec le Sénégal, dès le 2 février 1999. En outre, l'Afrique a constitué le plus gros contingent d'États parties. On comptait 34 sur 55 États du continent parties au Statut de Rome. En outre, les trois premiers cas de saisine de la CPI l'ont été à la demande des gouvernements des États africains suivants : l'Ouganda – 2004 –, la République démocratique du Congo – 2004 – et la République centrafricaine – 2005 –. Ces États soulignaient, ainsi, leur volonté de contribuer à la légitimité et à la crédibilité de la Cour. Dès lors, pourquoi et comment la CPI en est-elle venue à se saisir, pour la

¹⁰⁰⁰ Situation au Burundi, CPI, 2017. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/burundi> [consulté le 08 juin 22].

¹⁰⁰¹ ONDO Telesphore, La responsabilité introuvable du chef d'État africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone (exemples camerounais, gabonais, tchadiens et togolais, Thèse, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2005, pp. 135-146 ; L'Union africaine dénonce « la chasse raciale » opérée par la Cour pénale internationale, *Le Monde*, 2013. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2013/05/27/l-union-africaine-denonce-la-chasse-raciale-operee-par-la-cour-penale-internationale_3419268_3212.html [consulté le 08 juin 22].

¹⁰⁰² Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, Union africaine, Assembly/AY/Dec.529(XXIII), 25-27 juin 2014.

majeure partie, uniquement des cas africains ? L’Afrique est-elle victime d’une justice biaisée par le jeu des grandes puissances, ou assiste-t-on à un jeu politique éminemment plus complexe, dont l’Afrique et la CPI sont à la fois partie et otages ? Les premières années de la CPI ont été marquées par la volonté du procureur de rapidement identifier des affaires afin d’asseoir la légitimité de la Cour, se traduisant dans les faits par une coopération entre la CPI et l’Afrique¹⁰⁰³. Cependant, les enquêtes de la CPI contre les dirigeants africains ont fait naître de véritables tensions entre la juridiction et le continent.

378. ***Le principe général de non-dénonciabilité¹⁰⁰⁴ d’un traité en droit international.*** Par la suite, plusieurs États africains ont exprimé leur volonté de quitter le Statut de Rome. Ce souhait n’est nullement contraire au Statut qui prévoit en son article 127 la possibilité pour chaque État partie de se retirer du Statut. L’article dispose : « 1. Tout État partie peut, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire générale de l’Organisation des Nations Unies, se retirer du présent Statut. Le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue, à moins que celle-ci ne prévoie une date postérieure. 2. Son retrait ne dégage pas l’État des obligations mises à sa charge par le présent Statut alors qu’il y était partie, y compris les obligations financières encourues, et n’affecte pas non plus la coopération établie avec la Cour à l’occasion des enquêtes et procédures pénales à l’égard desquelles l’État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet ; le retrait n’affecte en rien la poursuite de l’examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet ».

En droit international général, le retrait d’une partie par la dénonciation d’un Traité est admis quand le Traité le prévoit et selon les modalités prévues. C’est notamment ce qu’on peut lire à l’article 54-1 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969¹⁰⁰⁵. En cas de silence du Traité, l’article 56-1 de la Convention de Vienne prévoit que le retrait est permis uniquement s’il existe une intention implicite ou un accord *ad hoc* en ce sens ou si la nature du Traité suppose un tel pouvoir. Le principe

¹⁰⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁰⁴ KOLB Robert, « article 127 », in : FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article, op. cit.*, p. 2213.

¹⁰⁰⁵ Convention de Vienne sur le droit des Traités du 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

général posé par la Convention de Vienne est qu'un Traité ne contenant aucune clause de dénonciation ne puisse pas être dénoncé. Le pouvoir de dénoncer n'est concédé que dans des cas limitativement prévus, à savoir l'existence d'une clause expresse ou tacite. En ce qui concerne le Statut de Rome, il contient deux règles expresses permettant le retrait par dénonciation. Il s'inscrit dans le cadre de l'article 54-1 de la Convention de Vienne : « l'extension d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu : a) conformément aux dispositions du traité [...] »¹⁰⁰⁶.

379. *Le souhait des États africains de se retirer du statut de Rome : le résultat des tensions.* Ainsi, les États parties sont libres de se retirer du Statut de Rome. Du fait du conflit entre l'Afrique et la CPI, l'Afrique du Sud, le Burundi et la Gambie avaient exprimé leur volonté de quitter le Statut. Seul le Burundi a maintenu son acte de retrait jusqu'au bout, ce qui a abouti à une sortie effective de l'État le 27 octobre 2017. Pour ce qui est de la Gambie, elle n'a pas quitté la CPI, le nouveau chef d'État gambien, Adama Barrow, était revenu sur la décision prise par son prédécesseur Yahya Jammeh. L'Afrique du Sud, quant à elle, était également revenue sur sa décision de quitter le Statut de Rome, le président de l'Assemblée des États parties s'était d'ailleurs félicité de la révocation de ce retrait¹⁰⁰⁷. Ce troublant signal aurait pu ouvrir la voie à une cascade de retraits d'États africains voire d'autres États parties n'étant pas d'accord avec la politique de la Cour¹⁰⁰⁸. Ceci aurait conduit à fragiliser la juridiction pénale internationale permanente et à favoriser de cette même manière l'impunité des chefs d'État. Cependant, la compétence de la Cour peut être étendue aux États tiers, par conséquent, à leurs dirigeants. Ainsi, dans une hypothèse d'un retrait de la France du Statut de Rome, le chef de l'État français pourrait, théoriquement comme tous les chefs d'État tiers, voir sa responsabilité engagée par la Cour pour les crimes relevant de sa compétence.

B- L'étendue de la compétence aux chefs d'États tiers

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁰⁷ Le Président de l'AEP se félicite de la révocation du retrait du Statut de Rome par l'Afrique du Sud, Cour pénale internationale, 2017. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1285&ln=fr> [consulté le 11 juin 22].

¹⁰⁰⁸ L'exemple du retrait des Philippines.

380. **Les conditions préalables à l'exercice de la compétence.** Il est primordial d'expliquer la compétence de la CPI de manière générale afin de comprendre comment celle-ci peut s'étendre à l'égard des chefs d'États tiers au Statut de Rome. La compétence matérielle de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale dans son ensemble¹⁰⁰⁹ c'est-à-dire : le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. En outre l'article 12 du Statut dispose que :

« 1. Un État qui devient partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5.

2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphe a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 :

a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ;

b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant.

3. Si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit, l'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX ».

381. **L'étendue de la compétence territoriale.** Ainsi, la compétence de la CPI est d'abord liée au lieu de la commission de l'infraction, c'est ce qu'on appelle la compétence *ratione loci*. En effet, la Cour n'est pas dotée de la compétence universelle, elle ne peut connaître de tous les crimes commis partout dans le monde. La CPI n'est compétente que pour poursuivre les crimes commis sur le territoire d'un État partie (article 12-2 a) ou par un ressortissant d'un État partie (article 12-2 b). Par conséquent, la compétence de la Cour se fonde sur deux critères : le territoire et la nationalité de l'auteur du crime¹⁰¹⁰. Cette compétence est conditionnée à un rattachement du crime à un État partie par le biais de la nationalité de l'auteur ou du territoire de commission de l'infraction. Ce qui signifie que la Cour peut poursuivre les nationaux d'un État tiers s'ils ont commis un des crimes relevant de sa compétence sur le territoire d'un État partie. De même, elle peut poursuivre des crimes commis sur un État tiers s'ils ont été commis par un

¹⁰⁰⁹ Statut de Rome, article 5.

¹⁰¹⁰ NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *La Cour pénale internationale*, PUF, 2018, pp. 43-44.

ressortissant d'un État partie. La compétence de la Cour ne peut être établie que s'il existe un rattachement soit territorial – crime commis sur le territoire d'un État partie – soit personnel – nationalité de l'auteur des faits –. Par exemple, l'ouverture d'une enquête sur le conflit en Afghanistan, État partie, pourrait conduire à la mise en cause de militaires afghans, de talibans mais aussi de soldats et agents américains alors même que les États-Unis n'ont pas ratifié le Statut et sont l'un des principaux opposants de la Cour. Concrètement pour les chefs d'États tiers, la Cour pourrait exercer sa compétence à leur égard s'ils ont commis un crime de l'article 5 du Statut sur le territoire d'un État partie. Concernant le rattachement par la nationalité, les chefs d'États tiers ne peuvent faire l'objet d'une quelconque poursuite étant donné qu'ils ont la nationalité d'un État non partie à la Convention de Rome.

382. *L'étendue de la compétence de la Cour par le biais d'une déclaration de l'État non partie : le procès d'un ancien chef d'État tiers.* Hormis le cas où un chef d'État tiers commettrait des crimes internationaux sur le territoire d'un État partie, la Cour pourrait exercer sa compétence à l'égard d'un chef d'État tiers qui commettrait des crimes internationaux sur le territoire d'un État non partie si ce dernier l'y autorise par le biais d'une déclaration de compétence de la Cour – article 12-3 –. Trois États ont, à ce jour, émis une telle déclaration : la Côte d'Ivoire en 2003 et en 2011, la Palestine en 2015 – les deux États ont ratifié le Statut respectivement en 2013 et 2015 – et l'Ukraine en 2014 et 2015. À la suite de la déclaration de la Côte d'Ivoire acceptant la compétence de la Cour, le Procureur a procédé à un examen préliminaire de la situation. Il a conclu que les critères requis pour l'ouverture d'une enquête étaient réunis et a présenté, le 23 juin 2011, une demande d'autorisation d'ouvrir une enquête de sa propre initiative sur la situation de la Côte d'Ivoire. Le 3 octobre 2011, les juges de la chambre préliminaire ont fait droit à sa demande et l'ont autorisé à ouvrir une enquête sur les crimes relevant de la compétence qui auraient été commis dans ce pays depuis le 28 novembre 2010. Étaient mis en cause dans cette enquête le Président sortant, Laurent Gbagbo, et son premier ministre, Charles Blé Goudé. Le 23 novembre 2011, la Cour a émis un mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Gbagbo accusé de crimes contre l'humanité prétendument perpétrés dans le contexte des violences post-électorales en Côte d'Ivoire entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011. Ces actes auraient été prétendument commis entre le 16 et le 19 décembre 2010 pendant et après une marche de partisans d'Alassane Ouattara qui se rendaient au siège de la radiotélévision ivoirienne, le 3 mars

2011 lors d'une manifestation de femmes à Abobo, le 17 mars 2011 par bombardement au mortier d'un secteur densément peuplé d'Abobo et le 12 avril 2011 à Yopougon¹⁰¹¹. Le procès de l'ancien Président a débuté le 28 janvier 2016 et il a été définitivement acquitté le 31 mars 2021.

383. *L'Ukraine et la Russie : la possibilité d'engager la responsabilité pénale du chef de l'État russe devant la CPI.* Actuellement, dans le cadre du conflit entre l'Ukraine et la Russie, la question se pose de savoir si le chef de l'État russe, Vladimir Poutine, peut voir sa responsabilité engagée devant la CPI dans le cas où les actes commis sur le territoire de l'Ukraine constitueraient des crimes relevant de la compétence de la Cour. L'Ukraine n'est pas un État partie au Statut de Rome mais elle a reconnu à deux reprises la compétence de la Cour au titre de l'article 12-3, à l'égard des crimes commis sur son territoire et visés par le Statut. La première déclaration déposée par le Gouvernement ukrainien a reconnu la compétence de la CPI à l'égard des crimes qui auraient été commis sur le territoire du 21 novembre 2013 au 22 février 2014. La deuxième déclaration a élargi ce cadre temporel pour une durée indéterminée afin d'englober les crimes qui continueraient d'être commis sur le territoire ukrainien depuis le 20 février 2014. Le 28 février 2022, le procureur de la CPI a annoncé que, compte tenu des conclusions auxquelles le Bureau était déjà parvenu à l'issue de son examen préliminaire, il entend demander l'autorisation d'ouvrir une enquête sur la situation en Ukraine. L'enquête porterait sur tout crime présumé nouvellement commis et relevant de la compétence de la Cour¹⁰¹². Dans l'hypothèse où les actes commis en Ukraine constituent des crimes relevant de la CPI et que ceux-ci sont imputés au Président russe, au regard des exemples précédemment étudiés¹⁰¹³, il n'est pas impossible que le procureur de la CPI décide de le poursuivre. C'est d'abord possible parce que le principe est celui de la non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État, autrement dit Vladimir Poutine ne pourrait invoquer pas son immunité devant la Cour pour se soustraire à sa responsabilité. C'est aussi possible car malgré l'absence de ratification du Statut de Rome par l'Ukraine, celle-ci a reconnu la compétence de la Cour en vertu de l'article 12-3. Le 17 mars 2023, la chambre préliminaire de la CPI a d'ailleurs délivré

¹⁰¹¹ Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, CPI, 2021. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/gbagbo-goudeFra.pdf> [consulté le 14 juin 22].

¹⁰¹² Ukraine, CPI, 2022. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/ukraine> [consulté le 15 juin 22].

¹⁰¹³ Des exemples peuvent être cités : le cas de l'ancien Président soudanais poursuivi durant son mandat, le cas de Laurent Gbagbo, chef d'un État tiers, poursuivi à la fin de ses fonctions.

un mandat d'arrêt à l'encontre du Président russe. Cependant, l'effectivité et l'efficacité de cette procédure dépendront de la coopération de l'État russe et des autres États. Faisant l'objet d'un mandat d'arrêt, Vladimir Poutine ne s'est pas rendu en Afrique du Sud le 22 août 2023 pour le sommet des BRICS.

384. *La compétence universelle de la Cour avec la saisine par le Conseil de sécurité.*

Enfin, au départ les États ne souhaitaient pas que la Cour soit dotée d'une compétence universelle mais le Statut prévoit une telle compétence. En effet, la Cour peut être saisie par le Conseil de sécurité de l'ONU agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Dans cette hypothèse la Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un chef d'État qui n'a pas la nationalité d'un État partie et sans que les crimes relevant de sa compétence n'aient été commis sur le territoire d'un État partie. Ce qui fut le cas dans l'affaire Omar El-Béchir, la Cour avait été saisie par le Conseil de sécurité et en dépit de l'absence de ratification du Statut de Rome par le Soudan. Au regard de ce qui précède, si la France vient à se retirer du Statut de Rome un jour, cet acte ne mettra pas le chef de l'État à l'abri de la compétence de la Cour. Il pourra comme ses homologues être confronté à la justice pénale internationale. Encore faut-il que l'action du Conseil de sécurité de l'ONU ne soit entravée par un membre permanent exerçant son droit de veto.

385. Conclusion du chapitre 2 : L'article 53-2, une exception difficile à mettre en œuvre.

En définitive, devant la CPI, le chef de l'État est un justiciable ordinaire car il ne bénéficie d'aucune immunité pouvant l'exonérer de sa responsabilité ou constituer un motif de réduction de la peine pouvant être prononcée à son encontre¹⁰¹⁴. Cette responsabilité devant la CPI constitue à la fois une exception à l'irresponsabilité du chef de l'État et une exception à son inviolabilité. En effet, selon l'article 67 de la Constitution¹⁰¹⁵, le chef de l'État n'est pas responsable des actes qu'il accomplit en cette qualité sauf en cas de commission d'un crime relevant de la compétence de la CPI – génocide, crime contre l'humanité, crimes de guerre, crime d'agression –. La responsabilité du chef de l'État peut alors être engagée durant son mandat et il peut faire l'objet d'un mandat d'arrêt comme l'ancien Président soudanais Omar El-Béchir ou l'actuel Président russe, Vladimir Poutine. Au regard des développements précédents, il convient de distinguer la théorie et la pratique. En effet, en théorie les immunités attachées à la qualité de chef d'État, qu'elles soient prévues par le droit international ou par les droits nationaux, ne constituent pas un frein à la compétence de la Cour, en pratique elles demeurent un obstacle quasi insurmontable. Ainsi, l'immunité pourrait constituer un obstacle à la mise en œuvre du chef de l'État durant l'exercice de ses fonctions.

¹⁰¹⁴ Statut de Rome, article 27.

¹⁰¹⁵ Constitution du 4 octobre 1958, article 67.

386. *Conclusion du titre 2 : La difficile mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef de l'État en droit international.* Devant les juridictions pénales internationales, le chef de l'État est un justiciable ordinaire. Lors de la création de ces juridictions, l'objectif était de pouvoir traduire les auteurs des « crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale dans son ensemble »¹⁰¹⁶ sans être confronté aux obstacles relatives aux immunités, qu'elles soient prévues par le droit interne ou le droit international. Ainsi, la règle fondamentale établie devant ces juridictions a été la non-pertinence de la qualité officielle de toute personne, autrement dit des immunités qui y sont attachées. Pour autant, la justice pénale internationale est confrontée à de nombreuses difficultés liées à ces immunités précisément lorsque l'auteur des faits a la qualité de chef d'État. L'étude de la responsabilité pénale des homologues du chef de l'État français devant les juridictions pénales internationales témoigne de ces difficultés. Pour autant, le chef de l'État français est soumis aux dispositions des statuts des juridictions pénales internationales. Les dispositions de ces statuts font de lui un justiciable ordinaire. De cette manière, elles contribuent à la banalisation du statut pénal du chef de l'État. Ainsi, le chef de l'État, même en exercice, peut faire l'objet de poursuites devant la CPI. Mais, comme le démontre l'affaire concernant le chef de l'État Russe, Vladimir Poutine, les poursuites peuvent avoir très peu d'efficacité¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁶ Statut de Rome, article 5.

¹⁰¹⁷ BADINTER Robert, COTTE Bruno, PELLET Alain, *Vladimir Poutine l'accusation*, op. cit., p. 33.

387. *Conclusion de la Partie 2 : la prépondérance de l'immunité dans le statut du chef de l'État en droit international.* En droit international, le chef de l'État a un statut semblable à celui de ses homologues. En raison de l'égalité souveraine entre les États, les chefs d'État reçoivent le même traitement, ils sont concernés de la même manière par les dispositions du droit pénal international et celles du droit international pénal. Le chef de l'État bénéficiait d'un statut spécial en droit international qui le mettait à l'abri de poursuites. Il était considéré comme l'incarnation de l'État. Par conséquent, le respect et la souveraineté de l'État étaient assurés par le traitement réservé à son chef. L'immunité accordée au chef de l'État a donc toujours été absolue jusqu'au XX^e siècle lors de la création des tribunaux internationaux militaires et *ad hoc* où l'idée de traduire un chef d'État devant une juridiction en droit international est née. Cette idée a fait co-exister deux règles fondamentalement opposées dans le statut du chef de l'État en droit international : l'immunité accordée par la coutume internationale et l'absence d'immunité en matière de crimes internationaux – génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crime d'agression –. La première est le principe et la deuxième a été établie comme l'exception, cette exception peine à être appliquée. Force a été de constater que les États sont soucieux de leurs relations diplomatiques à tel point qu'ils coopèrent très rarement avec la justice pénale internationale lorsqu'un chef d'État est mis en cause. Ainsi, en droit international, l'immunité est prépondérante dans le statut du chef de l'État. Il ne peut voir sa responsabilité engagée devant une juridiction étrangère pour la commission d'un crime extraterritoriale ou international tant qu'il est en fonction. Sa responsabilité est exceptionnelle : elle ne peut être engagée uniquement devant les juridictions internationales pour une catégorie d'infractions ne relevant pas du droit commun. Le statut a, certes, été banalisé car certaines dispositions prévoient de traiter le chef de l'État comme un justiciable ordinaire¹⁰¹⁸ ; mais, il demeure spécial en ce que les règles qui le composent ne relèvent pas du droit commun.

¹⁰¹⁸ Statut de Rome, article 27 ; Statut du TPIY, article 7 ; Statut du TPIR, article 6.

CONCLUSION GÉNÉRALE

388. *La similitude du statut pénal du chef de l'État en droit interne et en droit international.* Le chef de l'État a continuellement bénéficié d'un statut spécial en droit interne comme en droit international. Il a constamment été un individu privilégié des deux ordres. L'étude des évolutions du statut pénal du chef de l'État français témoigne d'une similitude entre le statut pénal du chef de l'État en droit interne français et son statut pénal en droit international. En effet, en droit international comme en droit interne, le chef de l'État, à la tête du pays, était considéré comme le représentant de Dieu et jouissait d'une sacralité. En conséquence, il devait bénéficier d'une protection contre son intégrité physique et son intégrité morale, aucun parjure ne devait lui être fait. Par ailleurs, il y avait une impossibilité d'engager sa responsabilité qui ne connaissait aucune existence terrestre. Le Souverain, comme il était appelé autrefois, n'était responsable que devant Dieu de qui il tenait son pouvoir. Cependant, ce statut a été remis en cause en droit interne et en droit international.

389. *La remise en cause du statut pénal du chef de l'État en droit interne.* En France, la remise en cause du statut spécial a débuté à partir du XVIII^e siècle avec la Constitution du 3 septembre 1791 émettant l'idée de pouvoir juger le Roi qui avait abdicé. Il était prévu que le Roi qui avait abdicé se trouvait désormais « dans la classe des citoyens »¹⁰¹⁹ et devait être jugé selon les mêmes règles qu'eux. L'idée s'est concrétisée avec le procès du Roi Louis XVI condamné à mort par la Convention nationale, juridiction spécialement créée pour le juger. Cependant, le statut demeurait spécial en ce que le Roi n'avait pas été poursuivi pour des crimes de droit commun et jugé par une juridiction de droit commun. Il y avait donc une exceptionnalité de la responsabilité du chef de l'État qui a perduré jusqu'à la V^e République avec l'infraction de « haute trahison ». C'est sous le régime politique actuel de la Constitution du 4 octobre 1958 que le statut pénal a connu une réelle banalisation. En effet, le chef de l'État qui n'exerce plus les fonctions peut voir sa responsabilité engagée devant les juridictions de droit

¹⁰¹⁹ Constitution du 3 septembre 1791, Titre III, Chapitre 2, section première, article 8 : Après l'abdication expresse ou légale, le Roi sera dans la classe des citoyens, et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes postérieurs à son abdication ».

commun pour les infractions de droit commun comme cela a été le cas pour Jacques Chirac¹⁰²⁰ et Nicolas Sarkozy¹⁰²¹.

390. *La fin des infractions spéciales protégeant l'intégrité morale du chef de l'État.* Par ailleurs, en droit interne, les infractions protégeant l'honneur du chef de l'État, telles que la lèse-majesté, l'offense au Roi et l'offense au Président de la République, ont été abrogées. Ces différentes abrogations ont également contribué à la banalisation du statut pénal du chef de l'État qui, désormais, ne peut être victime que des infractions relevant du droit commun. En conséquence, il est amené à défendre ses intérêts devant la justice comme un citoyen ordinaire en dépit de sa qualité de chef de l'État en exercice. Ceci crée un déséquilibre dans son statut pénal. Il peut intenter des actions en justice contre les autres citoyens, mais l'inverse n'est pas possible en raison de l'inviolabilité dont il bénéficie durant son mandat.

391. *La remise en cause du statut pénal du chef de l'État en droit international.* En droit international, la remise en cause du statut pénal du chef de l'État, bénéficiant autrefois d'une immunité absolue, a commencé au XX^e siècle avec le développement du droit international pénal et la naissance des juridictions pénales internationales. Une exception à l'immunité absolue des chefs d'État en droit international a été créée : les crimes internationaux. Pour cette catégorie de crimes, il est possible de voir la responsabilité pénale d'un chef d'État, même en exercice, être engagée devant une juridiction pénale internationale. Les exemples des chefs d'État en exercice poursuivis par les juridictions internationales ou internationalisées existent aujourd'hui, parmi lesquels l'exemple du Président libérien, Charles Taylor, premier chef d'État en exercice condamné par la justice pénale internationale¹⁰²². En revanche, les juridictions d'un État étranger ne peuvent exercer leur compétence à l'égard d'un chef d'État en exercice. En effet, un chef d'État jouit « d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales »¹⁰²³ qui le protègent « contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions »¹⁰²⁴. Cette immunité permet,

¹⁰²⁰ *Supra* § 1 ; § 154.

¹⁰²¹ *Supra* § 1.

¹⁰²² *Supra* § 3 ; 302.

¹⁰²³ CIJ, affaire relative à certaines questions concernant « l'entraide judiciaire en matière pénale, Djibouti c. France, 4 juin 2008, § 174.

¹⁰²⁴ *Ibid.*

par exemple, au Président Denis Sassou-Nguesso de pouvoir se rendre sur le territoire français sans être inquiété malgré l'information judiciaire ouverte dans l'affaire des « Disparus du Beach » et les nombreuses plaintes à son encontre¹⁰²⁵.

392. *L'hétérogénéité du statut pénal du chef de l'État.* Au regard de ce qui précède, le statut pénal du chef de l'État a connu des évolutions considérables. Ces changements ont dû répondre à deux exigences : la nécessité de protéger la fonction plus précisément son libre exercice par son titulaire et la répression en cas de commission d'une infraction afin que l'immunité ne devienne pas une impunité. L'étude révèle une hétérogénéité des règles qui composent le statut pénal du chef de l'État aujourd'hui. Tantôt comme un citoyen ordinaire, le chef de l'État peut ester en justice, tantôt comme un Président il ne peut faire l'objet d'aucune action à son encontre. Cette incohérence du statut en droit interne est mineure comparée à celle rencontrée en droit international qui fait co-exister deux règles contraires par nature. Dans l'hypothèse où le chef de l'État en exercice commet un crime international, peut-il voir sa responsabilité engagée devant une juridiction étrangère ou devant une juridiction française ? Les États étrangers ne peuvent, en principe, exercer leur compétence à l'égard d'un chef d'État au regard de la coutume internationale et des obligations internationales auxquelles ils sont tenus. Or, en matière de crimes internationaux, la règle qui prévaut est l'absence d'immunité. Par ailleurs, les juridictions françaises peuvent-elles exercer les poursuites à l'encontre du chef de l'État sans tenir compte de la protection qui lui est accordée par la Constitution ? En l'état actuel du droit, il est peu probable que les juridictions d'un État étranger puisse engager la responsabilité d'un chef d'État en exercice en raison de la commission d'un crime international. Ainsi, le Président de la République ne peut voir sa responsabilité engagée par une juridiction étrangère durant son mandat, il faudrait attendre la cessation des fonctions. En revanche, il serait possible d'engager la responsabilité du chef de l'État devant les juridictions françaises pour la commission d'un crime international. Pour ce faire, le crime international devrait constituer un manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel. Ceci conduirait à sa destitution prononcée par la Haute Cour, l'acte demeurant une infraction pénale serait

¹⁰²⁵ BRACH-THIEL Delphine, « Les Disparus du Beach », *AJ Pénal*, 2013, p. 597.

alors jugé par les juridictions de droit commun sans qu'il ne soit porté atteinte au principe *non bis in idem*¹⁰²⁶.

393. *Un équilibre trouvé*. En France, de manière générale, l'histoire de la responsabilité des gouvernants traduit des hésitations entre la volonté de ne pas leur conférer de privilèges par rapport aux autres citoyens en raison du principe d'égalité et le souci de leur assurer une protection afin de leur permettre d'exercer leurs fonctions avec une certaine sérénité sans pour autant leur assurer une impunité¹⁰²⁷. En ce qui concerne le statut du chef de l'État, l'équilibre semble avoir été trouvé entre ces deux exigences : l'égalité des citoyens et la protection de la fonction présidentielle ainsi que son libre exercice. Irresponsable pour les actes de la fonction¹⁰²⁸, le chef de l'État demeure soumis à la justice pour les actes étrangers à la fonction. Cependant, afin que la fonction puisse être exercée librement, sa personne est inviolable durant du mandat. Il n'est plus nécessaire, à ce stade du processus, de soumettre davantage le chef de l'État au droit comme l'avait proposé la Commission Jospin au risque de perdre l'équilibre entre les deux exigences.

¹⁰²⁶ BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini, *Droit pénal général et procédure pénale*, 23^e éd., Dalloz, 2022, pp. 731-734 ; DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, op. cit., p. 229 ; STASIAK Frédéric, « Cumul de poursuites pénales et administratives », *RSC*, 2015, p. 374.

¹⁰²⁷ ARDANT Philippe, « Responsabilité pénale et politique des chefs d'État, des chefs de de gouvernement et des ministres », *RIDC*, 2002, n° 2, p. 465.

¹⁰²⁸ EMERI Claude, « De l'irresponsabilité présidentielle », *Pouvoirs*, n° 41, Paris, PUF, 1987, pp. 133-150.

BIBLIOGRAPHIE

I- DOCTRINE

A- Manuels, ouvrages et thèses

1) Manuels et ouvrages généraux

A

ARDANT Philippe, MATHIEU Bertrand, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 35^e éd., Paris, LGDJ, 2023.

B

BARTHÉLÉMY Joseph, DUEZ Paul, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933.

BONFILS Henry, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, 7^e éd., Paris, Arthur Rousseau, 1974.

BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini, *Droit pénal général et procédure pénale*, 23^e éd., Dalloz, 2022.

C

CAHIER Philippe, *Le droit diplomatique contemporain*, 2^e éd., Genève, Droz, 1964.

CHASSAN Joseph Pierre, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 2^e éd., tome 1, Paris, Videcoq, 1846.

COHENDET Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., LGDJ, 2023.

CHRÉTIEN Alfred, NACHBAUR Paul, *Principes de droit international public*, Wentworth Press, 1893.

D

DESPORTES Frédéric, LAZERGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2016.

DESPORTES Frédéric, LE GUNEHÉC Francis, *Droit pénal général*, 16^e éd., Economica, 2009.

F

FAUCHILLE Paul, *Traité de droit international public*, t. I^{er}, Troisième partie, Paris, Arthur Rousseau, 1926.

FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVINTIAN Richard *et al.*, *Droit constitutionnel*, 24^e éd., Paris, Dalloz, 2022.

FOURMENT François, CAMOUS Éric, *Procédure pénale*, 16^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2023.

G

GOHIN Olivier, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., LexisNexis, 2022.

H

HAURIOU Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Dalloz, 2015.

L

LECLERCQ Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 6^e éd., Paris, Litec, 1989.

LEBRIGE Arlette, *La justice du roi : la vie judiciaire dans l'ancienne France*, Paris, Albin Michel, 1988.

LOMBOIS Claude, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979.

M

MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2022.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, 39^e éd., Sirey, 2021.

MERLE Roger, VITU André, *Traité de droit criminel*, 5^e éd., tome II, Paris, Cujas, 2001.

MOMMSEN Theodor, DUQUESNE Joseph, *Le droit pénal romain*/par MOMMSEN Theodor traduit de l'allemand par Joseph Duquesne, tome 2, Paris, 1907.

N

NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle, *La Cour pénale internationale*, PUF, 2018.

P

PERRIN DE BRICHAMBAUT Marc, DOBELLE Jean-François *et al.*, *Leçon de droit international public*, Presses de sciences po et Dalloz, 2002.

PRADEL Jean, DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, 8^e éd., Cujas, 2020.

RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial*, 8^{ème} éd., Dalloz, 2018.

REBUT Didier, *Droit pénal international*, Dalloz, 2022.

R

RENUCCI Jean-François, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2012.

ROUSSEAU Charles, *Droit international public – Les relations internationales*, t. IV., Paris, Sirey, 1980.

ROUSSEL Gildas, *Procédure pénale*, 10^e éd., Vuibert, 2019-2020.

S

SIBERT Marcel, *Traité de droit international public*, t. 2, Dalloz, 1951.

T

TOULEMONDE Gilles, *Le Droit constitutionnel de la V^e République*, 14^e éd., Paris, L'Harmattan 2020.

TROPER Michel, HAMON Francis, *Droit constitutionnel*, 44^e éd., LGDJ, Lextenso, 2023.

V

VEDEL Georges, *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 1949.

2) Manuels et ouvrages spécifiques

A

AMOUREUX Henri, *Pétain avant Vichy. La guerre et l'amour*, Metvox publication, 2018.

AMSON Charles, AMSON Daniel, MOORE Jean-Gaston et al., *Les grands procès*, PUF, 2007.

ANDERSON Nils, LAGOT Daniel, *La justice internationale aujourd'hui : vraie justice ou justice à sens unique ?*, Paris, L'Harmattan, 2009.

ANTOINE Michel, *Le discours de la flagellation (3 mars 1766)*, Paris, 1955.

B

BADINTER Robert, COTTE Bruno, PELLET Alain, *Vladimir Poutine, l'accusation*, Fayard, 2023.

BARBICHE Bernard, *Les institutions de la Monarchie française à l'époque moderne XVI^e-XVIII^e siècle*, PUF, 2012.

BAZELAIRE Jean-Paul, CRETIN Thierry, *La justice pénale internationale*, PUF, 2000.

BEAUD Olivier, *La puissance de l'État*, PUF, 1994.

- *Le sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, PUF, 1999.
- VERHOEVEN Joe, *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* Bruxelles, Larcier, 2004
- *La République injuriée. Histoire des offenses au chef de l'État de la III^e République à la V^e République*, Paris, PUF, 2019.

BELY Lucien, *La France au XVII^e siècle*, PUF, 2009.

BIDEGARAY Christian, EMERI Claude, *La responsabilité politique*, Paris, Dalloz, 1998.

BENOIT Francis-Paul, *La démocratie libérale*, PUF, 1978.

BLANC Olivier, *La corruption sous la terreur*, Robert Laffont, 1992.

BODIN Jean, *Les six livres de la République*, Lyon, 1579.

BOISSONADE Euloge, *Le baptême de Clovis : naissance de la nation française*, Paris, Godefroy de Bouillon, 1996.

BONNEFIN Aimé, *Sacre royal français*, Paris, 1993.

BONNEY Richard, *L'absolutisme*, 2^e éd., Paris, PUF, 1994, pp. 30-36.

BOSLY H.-D., VANDERMEERSCH D., *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012.

BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Paris, LGDJ, 2003.

BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Crimes de guerre*, éd. Autrement, 2002.

BOUQUEMONT Clémence, *La Cour pénale internationale et les États-Unis*, préface de Yves PETIT, Paris, l'Harmattan, p. 325-340.

C

CALMETTE Joseph, *Les rois de France*, Stock, 1943.

CAMUS Albert, *L'homme révolté*, Paris, Gallimard, 1951.

CARCASSONNE Guy, GUILLAUME Marc, *La constitution introduite et commentée*, Essais, 2022.

CARBASSE Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2014.

CARRÉ DE MALBERG Raymond, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931.

CHEVALLIER Jean-Jacques, *Histoire des institutions des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1972.

COSTANT Jean-Marie, *Les Guise*, Hachette, 1984.

CRETTEZ Xavier, DUCLOS Nathalie, *Les violences politiques*, Armand Colin, 2021.

D

DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, DESFONDS Laurence et al., *Constitution V^e République, Textes – Jurisprudence – Pratique*, 5^e éd., Economica, 2012.

DESLANDRES Maurice, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870. De la fin de l'Ancien Régime à la chute de l'empire (1789-1815)*, tome I, Paris, Edouard Duchemin, 1932.

DESORTES Frédéric, LE GUNHEC Francis, *Droit pénal général*, 16^e éd., Economica, 2009.

DE VATTEL Emmerich, *Le droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916.

DE WARESQUIEL Emmanuel, *Juger la reine*, Tallandier, 2016.

DIDIER Béatrice, *Écrire la Révolution (1789-1799)*, PUF, 1989.

DOBELLE Jean-François, « La convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », *Annuaire Français de Droit international*, 1998.

DOLLOT Louis, *La dernière crise sociale de l'Ancien Régime. La question des privilèges dans la seconde moitié du XVIII^e siècle*, Paris, éd. A. Pedone, 1941.

DOUCET Ghislaine (dir.), *Terrorisme, victime et responsabilité pénale internationale*, SOS Attentats, Paris, Calmann-Lévy, 2003.

E

EGRET Jean, *Louis XV et l'opposition parlementaire (1715-1774)*, Paris, Armand Colin, 1970.

ELBERN Stephan, *Usurpationen im römischen Reich*, Bonn, 1984.

F

FERNANDEZ Julian, PACREAU Xavier, *Commentaire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, tome I, éd. A. Pedone, 2012.

FLAMMERMONT Jules, TOURNEUX Maurice, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Tome II, Paris, 1895.

FOFÉ DJOVIA MALEWA Jean-Pierre, *La question de la preuve devant le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, le cas Cyangugu*, Paris, L'Harmattan, 2006.

FRANGI Marc, *Le Président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2012.

FRUNK-BRENTANO Frantz, *Ce qu'était un roi de France*, Paris, Hachette, 1940.

G

GARÇON Maurice, *Le procès Pétain, compte-rendu sténographique du procès*, tome I, De Vecchi, 2007.

GIRAULT DE COURSAC Paul, GIRAULT DE COURSAC Pierrette, *Enquête sur le procès du roi Louis XVI*, la table ronde, 1982.

GLÉNARD Guillaume, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, PUF, 2010.

GONIDEC Pierre-François, CHARVIN Robert, *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 1981.

GUETTIER Christophe, *La responsabilité pénale du président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2003.

H

H. A. CARTER Raymond, *Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, L'Harmattan, 2005.

HAVAS Nathalie, *La responsabilité ministérielle en France, Contribution à une approche historique des responsabilités politique et pénale des ministres de la Révolution de 1789 à la V^e République*, Paris, Dalloz, 2012.

HOAREAU-DODINAU Jacqueline, *Dieu et le Roi. La répression du blasphème et de l'injure au roi à la fin du Moyen Age*, Pulim, 2002.

HILDESHEIMER Françoise, *Du Siècle d'or au Grand Siècle. L'État en France et en Espagne, XVI^e-XVII^e siècle*, Flammarion, 2000.

L

LE BRET Cardin, *De la Souveraineté du Roy*, Paris, 1632.

LE FUR Louis, *Éléments de droit international public*, Paris, Dalloz, 1941.

LEMAIRE André, *Les lois fondamentales de la Monarchie Française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*, Genève, Slatkine-Megariotis Reprints, 1975.

LEMASSON Aurélien-Thibault, *La victime devant la justice pénale internationale*, PULIM, 2012.

LEVALLOIS Christophe, *La royauté et le sacré*, Les Éditions du Cerf, 2016.

LOMBARD Laurent, *Le président de la V^{ème} République française sur la scène internationale*, PUAM, 2008.

- *Le tribunal pénal spécial sierra-léonais*, EPU, 2003.

LUCHAIRE François, CONAC Gérard, PRÉTOT Xavier, *La constitution de la République française analyses et commentaires*, 3^e éd., Paris, Economica, 2009.

M

MARIGNIÉ Jean-Etienne-François, *The King can do no wrong. Le Roi ne peut jamais avoir tort. Le Roi ne peut mal faire*, Paris, Imprimerie de le Normant, 1818.

MAUSS Marcel, *La nation. Éléments de politique moderne*, PUF, 2013.

MÉGRET Frédéric, *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, éd. A. Pedone, 2002.

MELCHIOR-BONNET Bernadine, *Le procès de Louis XVI*, Perrin, 1992.

MELTZ Raphaël, *De voyou à pov'con. Histoire des offenses au chef de l'État de Jules Grévy à Nicolas Sarkozy*, Robert Laffont, 2012.

MÉTHIVIER Hubert, *Introduction, L'Ancien Régime*, PUF, 2002.

MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, tome I, Paris, Classiques Garnier, 2011.

MUVART DE VOUGLAS Pierre-François, *Les loix criminelles de France, dans leur ordre naturel. Dédiées au roi.*, Paris, Merigot le jeune, 1780.

N

NABLI Bélich, *L'État. Droit et Politique*, Armand colin, 2017.

NOGUÈRES Louis, *La Haute Cour de la libération*, Éditions de minuit, 1965.

NYS Ernest, *Le droit international – Les principes, les théories, les faits*, t. II, Bruxelles/Paris, Alfred Castaigne/ Albert Fontemoing, 1905.

O

OBERDORFF Henri, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 5^e éd., Paris, LGDJ., 2015.

ONONA Charles, *Les secrets de la justice internationale, Enquêtes truquées sur le génocide rwandais*, Éditions Duboiris, 2005.

OURLIAC Paul, GAZZANIGA Jean Louis, *Histoire du droit privé français de l'an mil au code civil*, Paris Albin Michel, 1985.

P

PAGÈS Georges, *La Monarchie d'Ancien Régime en France (De Henri IV à Louis XIV)*, A. Colin, 1928.

PANCRACIO Jean-Paul, *Le chef de l'État et le droit international*, Pedone, 2001.

PANNE Jean-Louis, *Qu'est-ce qu'un génocide ?*, Monaco, Paris, Editions du Rocher, 2007.

PHILIPOT Robin, *Ça ne s'est pas passé comme ça à Kigali*, Paris, Duboiris, 2004.
POGNON Edmond, *De Gaulle et l'histoire de France, Trente ans éclairés par vingt siècles*, Paris, Alban Michel, 1970.

S

S. BABAN Bryar, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du chef d'État*, Larcier, 2012.
SELIGMAN Edmond, *La justice en France pendant la Révolution*, tome I, Paris, 1901.
SIEYÈS Emmanuel-Joseph., *Essai sur les privilèges*, 1788, PUF, 1982.
SOBOUL Albert, *Le procès de Louis XVI*, Collection Archives Julliard, 1966.

V

VARAUT Jean-Marc, *Le procès Pétain 1945-1995*, Académique Perrin, 1995.
VERGÈS Jacques, *Justice pour le peuple serbe*, L'Age D'homme, 2002.
VUKPALAJ Antoine, *Ex-Yougoslavie, de la guerre à la justice*, Michel Houdiard, 2010.

W

WALZER Michael, *Régicide et Révolution. Le procès de Louis XVI. Discours et controverses*, Payot, 1989.
WOLFRAM Herwig, *Histoire des Goths*, Albin Michel, Paris, 1990.

3) Dictionnaires

C

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd., 2022.

D

Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., [en ligne] .
DUHAMEL Olivier, MÉNY Yves, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 1992.

L

Lexique des termes juridiques, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2022-2023.

G

GUICHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, 30^e éd., Paris, Dalloz, 2022-2023.

P

PANCRACIO Jean Paul, Dictionnaire de la diplomatie, Paris Dalloz, 2020.

B- Articles et contributions

A

ABELLAN HONRUBIA Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI*, vol. 180, 1999, pp. 135-428.

ABLARD Thierry, « Le statut pénal du chef de l'État », *RFDC*, n° 52, 2002, pp. 843-866.

AMALVI Christian, « Le baptême de Clovis : heurs et malheurs d'un mythe fondateur de la France contemporaine, 1814-1914 », *Bibliothèque de l'École des chartes*, 1989, vol. 147, p. 583.

ANAND Ram Prakash, « Sovereign Equality of States in International Law », *RCADI*, 1987, vol. 197, p. 23.

ARDANT Philippe, « Responsabilité pénale et politique des chefs d'État, des chefs de de gouvernement et des ministres », *RIDC*, 2002, n° 2, p. 465.

ARFI Fabrice, LASKE Karl, « Argent libyen : Nicolas Sarkozy et trois anciens ministres sont renvoyés devant un tribunal », *Mediapart*, 25 août 2023.

ATANGANA AMOUGOU Jean-Louis, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 67-4, 2015, p. 974.

AVRIL Pierre, « La responsabilité du chef de l'État : la France », in *La responsabilité du chef de l'État*, Collection colloque, Paris, Société de législation comparée, vol. 12, 2009, p. 144.

- « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFDA*, 1999, p. 715.

AUVRET Patrick, GUERDER Pierre, « Le juge français peut-il opposer une résistance aux solutions dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme ? », *Legicom*, vol. I, n° 30, 2004, pp. 95-113.

AYAT Mohammed, « Immunité des chefs d'État en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris, Éd. SOS Attentats, 2002, pp. 215-238.

B

BABONNEAU Marine, « Les écoutes entre Nicolas Sarkozy et l'avocat Thierry Herzog validées », *Dalloz actualité*, 23 mars 2016.

- BACHELET Olivier, « Casse-toi, pov'con : l'offense au chef de l'État à l'épreuve de la CEDH », *Dalloz actualité*, 19 mars 2013.
- BADINTER Robert, « Préface », *Les Ministres devant la justice*, Paris, Actes Sud, 1997, p. 8
- « JO Sénat », déb., 7 févr. 2007, p. 1221.
- BAGHESTANI Laurence, « La responsabilité pénale des ministres sous la V^e République », Fiche 30, in *Fiches de droit constitutionnel*, Fiches, 2020, pp. 145-148.
- BARTHE Clarisse, « Réflexion sur la satisfaction en droit international », *Annuaire Français de Droit international*, vol. 49, 2003, pp. 105-128.
- BARTOS Milan, « La statut des missions spéciales de la diplomatie *ad hoc* », *RCADI*, vol. 109, 1963-I, pp. 425-560.
- BEAUVAIS Pascal, « La responsabilité pénale des membres du gouvernement », *RSC*, 2023, p. 81.
- BEAUD Olivier, « Le souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 34.
- « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République », *RFDA*, 2001, p. 1187.
 - « Président et partie civile : une compatibilité problématique ? », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1916.
- BERCÉ Yves-Marie, « Les lois fondamentales du royaume », in *L'Ancien Régime*, PUF, 2021, pp. 16-26.
- BERNARD Philippe, « *Vestra fides nostra victoria est* » : Avit de Vienne, le baptême de Clovis et la théologie de la victoire tardo-antique », *Bibliothèque de l'École des chartes*, vol. 154-1, 1996, p. 51.
- BLAISE Noémie, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité : justice versus politique ? », in : *RIDP*, 2011, vol. 82, pp. 420-444.
- BONFILS Philippe, VERGÈS Etienne, « Chronique législative », *RSC*, 2007, p. 337.
- BOSLY Henri-D., « La coopération judiciaire avec la Cour pénale internationale », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 11-24.
- BOULOC Bernard, « Chronique législative », *RSC*, 2007, p. 573.
- BOURDON William, « Vers la fin de l'immunité des chefs d'État en exercice ? », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris, Éd. SOS Attentats, 2002, pp. 347-355.
- BOUTRUCHE Théo, « L'affaire Pinochet ou l'internationalisation balbutiante de la justice », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 6, 1999, pp. 77-103.

BOYER Alain, *Le baptême de Clovis. Vœux et inquiétudes d'un chrétien laïc*, Compagnie de Jésus, 1996.

BOYLE David, « Une juridiction hybride chargée de juger les khmers rouges », *Droits fondamentaux*, 2001, n° 1, pp. 213-227.

BRACH-THIEL Delphine, « Les Disparus du Beach », *AJ Pénal*, 2013, p. 597.

BULLIER Antoine-Jean, « L'arrêt de la Chambre des Lords refusant l'immunité au général Pinochet », *Petites affiches*, n° 135, 1998, p. 7.

- « Y a-t-il encore une immunité pour les chefs d'État et chefs de guerre en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 194, 2000 pp. 47-51.

C

CARPENTIER Mathieu, « Le mandat d'amener délivré à l'encontre d'un ancien président de la République aux fins de son témoignage lors d'un procès pénal en cours est parfaitement conforme à la Constitution », *Jus Politicum Blog*, 5 novembre 2021.

CARCASSONNE Guy, « Le Président de la République française et le juge pénal », in *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 275-288.

CASSAN Michel, « L'assassinat d'Henri IV et l'arrestation de Ravillac par Charles-Gustave Housez (1859) », *Revue d'Histoire Politique*, n° 25, 2017, pp. 163-168.

CASSESE Antonio, « Crimes against humanity », in Antonio Cassese, Paola Gaeta, John Jones (eds), *The Rome Statute of International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 2018, p. 373.

- « The Statute of the International Criminal Court : Some Preliminary Reflections », *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, p. 158.
- « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice internationale ? », in CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 17.
- « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour crimes internationaux ? à propos de l'affaire Congo c. Belgique » (CIJ), *RSC*, n° 3, juillet-septembre 2002, pp. 479-499.

CHAGNOLLAUD Dominique, « La Cour de cassation et la responsabilité pénale du chef de l'État ou les dominos constitutionnels », *RDP*, n° 6, 2001, pp. 1613-1624.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Le statut du président de la République : la fonction doit-elle protéger l'homme ? », *Mouvements*, n° 29, pp. 24-29.

CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *Humanité et souveraineté, essai sur la fonction du droit international*, Paris, Éditions La Découverte, 1995.

CHRESTIA Philippe, « Il faut modifier le statut du Président de la République », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 24.

CLOSE Florence, « Le sacre de Pépin de 751 ? Couloises d'un coup d'État », *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 2007, vol. 83-3-4, 2007, p. 841.

D

DANIC-CAREIL Dominique, « Jacques Le Brun, Le pouvoir d'abdiquer. Essai sur la déchéance volontaire », in : *Chez vuoi ?*, n° 35, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 181-184.

DAOUD Emmanuel, MSELLATI Audrey, « L'affaire Bismuth et la question de la preuve, être ou ne pas être ? », *AJ pénal*, 2021, p. 196.

DAVID Éric, « La Cour pénale internationale », *RCADI*, vol. 70, 1947-I, pp. 477-582.

DE BELLESCIZE Diane, « Offense au Président de la République : la France condamnée pour violation de la liberté d'expression », *Constitutions*, 2013, p. 257.

DECAUX Emmanuel, « Le statut du chef d'État déchu », *Annuaire français de droit international*, volume 26, n° 1, 1980, p. 101.

DE GOUTTES Régis, « Conclusion sur l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *RFDC*, n° 49, 2002, pp. 51-78.

DE LAMY Bertrand, « Réforme de la responsabilité pénale du Président de la République : du trouble à la confusion », *RSC*, 2008, p. 121.

DELLA MORTE Gabriele, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 73, 2002, pp. 23-57.

DELÉAN Michel, « Le jugement qui condamne « Chirac Jacques » à deux ans de prison avec sursis », *Mediapart*, 15 décembre 2011.

- « Ce que dit l'arrêt de la cour d'appel qui condamne Nicolas Sarkozy dans l'affaire Bismuth », *Mediapart*, 22 mai 2023.

DELPÉRÉE Francis, « La responsabilité du chef de l'État », *RFDC*, 2002, n° 49, pp. 31-41

DERIEUX Emmanuel, « Offense à chef d'État étranger (La Cour européenne condamne la France pour avoir sanctionné une offense au chef d'État étranger) », *Petites affiches*, 2002, n° 223, p. 13.

DESAULNAY Olivier, « La constitution de partie civile du Président de la République : la discordance des statuts révélée », *RFDA*, 2012, p. 1203.

DE SILVA Isabelle, « Statut et pouvoirs du président de la République en matière judiciaire », *RFDA*, 2009, p. 803.

DE WARESQUIEL Emmanuel, « Le procès de Marie-Antoinette », *Les cahiers de la justice*, n° 1, Dalloz, 2020, p. 139.

DEZEUZE Éric, « « Un éclairage nouveau sur le statut du Président de la République », *RSC*, 1999, p. 497.

DREUILLE Jean-François, « Nature et portée de l'immunité et de l'inviolabilité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Haute Cour Pén.*, mai 2014.

DUBOST Jean-François, « Rendre compte d'un assassinat politique : la mort du maréchal d'Ancre ou l'inversion dans l'ordre des raisons », in : *1617, le coup d'État de Louis XIII*, PUF, 2017, pp. 399-428.

DUPUIS Charles, « Liberté des voies de communication ; Relations internationales », *RCADI*, Vol. 2, 1924-I, p. 288.

DUPUY, Pierre-Marie, « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP*, 1999, pp. 289-296.

E

EMERI Claude, « De l'irresponsabilité présidentielle », *Pouvoirs*, n° 41, Paris, PUF, 1987, pp. 133-150.

EUDES Marina, « Article 8 », in FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, tome I, éd. A. Pedone, 2012, p. 486.

F

FAVOREU Louis, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *RFDC*, n° 49, 2002, pp. 7-29.

FLAUSS Jean-François, « Le statut pénal du président de la République et la Convention européenne des droits de l'homme », in GUETTIER Christophe et LE DIVELLEC Armel (dir.), *La responsabilité pénale du président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 93.

FILIP Reyntjens, « Introduction », in : FILIP Reyntjens, *Le génocide des Tutsi au Rwanda*. PUF, 2017, pp. 7-8.

- « Chapitre III - Le génocide », in FILIP Reyntjens, *Le génocide des Tutsi au Rwanda*, PUF, 2017, pp. 45-87.

FUCINI Sébastien, « Affaire Paul Bismuth : régularité des écoutes téléphoniques », *Dalloz actualité*, 24 mars 2016.

G

GABBA, C-F., « De la compétence des tribunaux étrangers à l'égard des souverains et des États étrangers », (traduction Ch. Antoine), *JDI*, 1889, pp. 538-554.

GALLIÉ Martin, DUMONT Hélène, « La poursuite de dirigeants en exercice devant un forum international pour des crimes internationaux – Le cas de la France », in *Revue québécoise de droit international*, vol. 18-2, 2005, p. 42.

GALLOIS Julie, « Affaire Bygmalion (1/2) : réflexions portant sur l'application du principe *non bis in idem* », *Dalloz actualité*, 7 novembre 2021.

GAMY Olivier, « Le chef de l'État est-il souverain sous la V^e République ? », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 25, 1996, pp. 3-20.

GÉLARD Patrice, « L'article 3 », in : CONAC Gérard, DEBENE Marc, TEBOUL Gérard (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, p. 88.

GENEVOIS Bruno, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFDA*, 1999, p. 285.

GICQUEL Jean-Éric, « Le statut judiciaire de l'ancien Président de la République », *Petites affiches*, 2016, n° 239, p. 22.

GLASER Stefan, « Culpabilité en droit international pénal », *RCADI*, vol. 99, 1960-I, p. 474

GUICHAOUA André, « L'installation des autorités intérimaires », in GUICHAOUA André, *Rwanda : de la guerre au génocide. Les politiques criminelles au Rwanda (1990-1994)*, La Découverte, 2010, pp. 321-353.

GUILLAUME Gilbert, « Terrorisme et droit international », *RCADI*, vol. 99, 1960-I, pp. 467-593.

GUILLOT Olivier, « La papauté, l'Église de Reims et les Carolingiens », *HAL CCSD*, 1987, p. 17.

GONTHIER Nicole, *Le châtement du crime au Moyen Âge*, Presses universitaires de Rennes, 1998, pp. 111-172.

GOUNELLE Max, « Quelques remarques sur la notion de crime "crime international" et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État », in *Mélanges Paul Reuter, le droit international : unité et diversité*, Paris, Éditions A. Pedone, 1981, pp. 315-326.

GOZZI Marie-Hélène, « À propos de la responsabilité des gouvernants : l'arrêt Kadhafi : la négation du droit international », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris, éd. SOS Attentats, 2002, pp. 177-182.

H

HALPÉRIN Jean-Louis, « Diffamation, vie publique et vie privée de 1789 à 1944 », *Droit et cultures*, n° 65, 2013, pp. 145-163.

HAMON Francis, « À propos du statut pénal du chef de l'État : Convergences et divergences entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation », *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, n° 1, 2002, pp. 59-70.

HENZELIN Marc, « L'immunité pénale des chefs d'État en matière financière. Vers une exception pour les actes de pillage de ressources et de corruption », *RSDIE*, 2002, pp. 189-200.

J

JOUANJAN Olivier, WACHSMANN Patrick, « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et le statut pénal du chef de l'État », *RFDA*, 2001, p. 1169.

K

KIRSCH Philippe, « La Cour pénale internationale face à la souveraineté des États », in CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 31.

KELSEN Hans, « Justice et droit naturel », in *Annales de philosophie politique. III. Le droit naturel*, PUF, 1959, p. 50.

KOLB Robert, « article 127 », in FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Tome II, éd. A. Pedone, 2012, p. 2213.

KRIEGEL Blandine, « La responsabilité politique et pénale dans l'affaire du sang contaminé », *Journal international de bioéthique*, 2001, pp. 59-71.

L

LACHAUME Jean-François, « Jurisprudence française relative au droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, p. 929.

LAUCCI Cyril, « Projet de Tribunal Spécial pour Sierra Leone : vers une troisième génération de juridictions pénales internationales ? », *L'observation des Nations Unies*, n° 9, 2000, pp. 195-217.

LAVRIC Sabrina, « Affaire Paul Bismuth : ce qu'a dit la cour d'appel pour valider les écoutes », *Dalloz actualité*, 26 janvier 2016.

LELARGE Aurelia, « Le tribunal spécial pour le Liban », *AFDI*, 2007, vol. 53, pp. 397-428.

LEMOSSE Maxime, « La lèse-majesté dans la monarchie franque », *Revue du Moyen Âge latin*, 1946, p. 17.

LÉON Adélaïde, « Immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice : fondements et application », *Le Quotidien*, septembre 2020.

LONG Marceau, « Le statut pénal du Président de la République », *Revue de droit constitutionnel*, vol. 4, n° 56, 2002, pp. 877-886.

LORIN Amaury, « Un régicide républicain » : Paul Doumer, le Président assassiné (6 mai 1932) », *Histoire de la justice, des crimes et des peines*, 2011.

LÜTHY Hubert, « Passé et Présent », in MÉTHIVIER Hubert, *Introduction à l'Ancien Régime, L'Ancien Régime en France*, PUF, 1997, pp. 21-31.

M

MARIA Luis, PICAZO Diez, « Le concept de loi », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 19-2003, 2004, p. 451.

MARTINEZ Jérémy, « L'action en justice du Président de la République : un citoyen comme un autre ? », *RFDC*, /2014, vol. 3, n° 99, p. 533-556.

MASSI LOMBAT Pierrot Damien, « Les sources et fondements de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Revue québécoise de droit international*, vol. 27-1, 2014, p. 118.

MATUTANO Edwin, « La Constitution de Saint-Marin : actualité des institutions de la plus vieille république », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 70-3, 2018, p. 641.

MEHDI Ba, « L'attentat du 6 avril 1994. Confusion, inversion, négation », *Cités*, vol. 57, no. 1, 2014, pp. 65-78.

MBAIE AZIZ Abdoul, SASAN SHOAMANESH Sam, « article 86 », in FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Tome II, éd. A. Pedone, 2012, p. 1793.

N

NIBOYET Jean-Paulin, « Les immunités de juridiction, en droit français, des États étrangers engagés dans des transactions privées », *RGDIP*, 1936, pp. 529-533.

P

PANCRACIO Jean-Paul, « L'évolution historique du statut international du chef d'État », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, Colloque Clermont-Ferrand, Paris, éd. A. Pedone, 2002, p. 66.

PASTOR Jean-Marc, « L'accès encadré aux archives des membres du gouvernement », *AJDA*, 2020, p. 1197.

PASTRE-BELDA Béatrice, « L'effet boomerang de l'expression présidentielle casse-toi pov'con », *La semaine juridique*, n° 14, 1^{er} avril 2013.

PATRY Didier, « Le transfert de Slobodan Milosevic à la Haye ou le tournant de la justice pénale internationale », *Gaz. Pal.*, n° 296, 2001, p. 11.

PAZARTZIS Photini, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », in : *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 641-661.

PELLA Vespasian, « La répression des crimes contre la personnalité de l'État », *RCADI*, 1930, p. 713.

PELLÉ Sébastien, « La nécessité de la garde à vue : quel contrôle juridictionnel après la réforme ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1339.

PELLET Alain, « Le projet de Statut de Cour criminelle internationale permanente. Vers la fin de l'impunité ? », in ESPIELL AMICORUM LIBER Héctor Gros, *Personne humaine et Droit international*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 1058.

PERDRIEL Maud, « La poursuite des faits de corruption à la lumière de l'affaire des biens mal acquis », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 112.

PHILIPPE Ferlet, SARTRE Patrice, « La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française », *Études*, vol. tome 406, n° 2, 2007, pp. 165-174.

PINGEL-LENUZZA Isabelle, « La protection du chef d'État étranger », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, Colloque Clermont-Ferrand, Paris, Éditions A. Pedone, 2002, p. 277.

PLUEN Olivier, « L'inapplicabilité du nouveau régime de responsabilité du Président de la République », *RDP*, 2009, p. 1401.

PRADEL Jean, « Responsabilité pénale du Président de la République », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 674.

PROUVÈZE Rémy, « Les tribunaux internationaux à l'aube du XXI^e siècle : l'affaire Milosevic ou la difficile recherche d'un véritable rôle de juridiction pénale internationale », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 11, 2001, p. 206.

POUJOL Matthieu, « La constitution de partie civile du chef de l'État. État des lieux et perspectives », *RFDC*, n° 94, 2013, pp. 397-414.

PUENTE EGIDO Jose, « L'extradition en droit international : problèmes choisis », *RCADI*, vol. 231, 1999-VI, pp. 9-260.

Q

QUENSOI DE LA HENNERIE A., « Les propos séditionnels sous la Restauration dans le département du Nord (1815-1824) », *Revue du Nord*, 1925, pp. 39-41.

QUIVIGER Pierre-Yves, « Le statut pénal du Président de la République. Origines historiques et perspectives constitutionnelles », *Commentaire*, 2002, n° 98, pp. 281-292.

R

RALPH Jason, « Article 98 », in FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, A. Pedone, 2012, Tome II, p. 1913.

RIGAUDIÈRE Albert, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 6.

ROUSSEL Diane, « Conspirateurs et régicides devant le Parlement de Paris au lendemain de l'assassinat d'Henri IV (1610) », in : FOA Jérémie, MALAMUT Élisabeth, ZAREMBA Charles, *La mort du Prince*, Presses universitaires de Provence, 2016, pp. 277-296.

ROUSSEAU Charles, Chron. Faits int., « États-Unis et France – Incidents au cours du voyage du Président Pompidou aux États-Unis (23 février – 3 mars 1971) », *RGDIP*, 1971-I, p. 178.

S

SALMON Jean, « Immunités et actes de la fonction », *AFDI*, 1992, pp. 314-357.

SAMARY Catherine, « Les incohérences du Tribunal pénal international », *Le Monde diplomatique*, 20 juillet 2001.

SCHOETTL Jean-Éric, « Pendant la durée de ses fonctions, la responsabilité pénale du Président de la République ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice », *AJDA*, 1999, p. 230.

- « La responsabilité pénale du chef de l'État », *RDP*, n° 4, 1999, pp. 1037-1046.

SEUVIC Jean-François, « Responsabilité pénale du chef de l'État », *RSC*, 1999, p. 353.

SPITZ Jean-Fabien, « Bodin et la souveraineté », PUF, 1998, p. 6.

SOREL Jean-Marc, « Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers-Monde*, vol. 205, n° 1, 2011, pp. 29-46.

SOT Michel, « Le baptême de Clovis et l'entrée des Francs en romanité », *Bulletin de l'Association de Guillaume Budé*, vol. 1, 1996, pp. 66-67.

STASIAK Frédéric, « Cumul de poursuites pénales et administratives », *RSC*, 2015, p. 374.

T

TEBOUL Gérard, « L'article 6 », in CONAC Gérard, DEBENE Marc, TEBOUL Gérard (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, p. 137.

TERNON YVES, « Rwanda 1994. Analyse d'un processus génocidaire », *Revue d'Histoire de la Shoah*, vol. 190, n° 1, 2009, pp. 15-57.

THIBAUT Aurélien, « La condamnation de Charles Taylor : une première historique pour un chef d'État », *Recueil Dalloz*, 2012.

TOURARD Hélène, « La qualité de chef d'État », in *SFDI, Le chef de l'État et le droit international*, Colloque Clermont-Ferrand, Paris, Pedone, 2002, p. 117.

TRÉMOLIÈRES François, « L'abdication souveraine », in *Critique*, n° 761, Éditions de Minuit, 2010, p. 827.

V

VALLÉ Jean-Pierre, « L'assassinat politique du roi Alexandre I^{er} de Yougoslavie », *Hypothèses*, vol. 20, n° 1, 2017, pp. 221-235.

VANDERMEESCH Damien, « Droit belge », in CASSESE Antonio, DELMAS-MARTY Mireille (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002.

VAN DE VYVER André, « La victoire contre les Alamans et la conversion de Clovis », *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 1936, vol. 15-3-4, pp. 874-875.

VERPEAUX Michel, « Responsabilité pénale des autorités exécutives », *Répertoire de contentieux administratif*, mai 2022, pp. 294-297.

VIDONI Nicolas, « Le procès de Damiens (1757) : un procès unique en son genre », in BERLIÈRE Jean-Marc, *Les grandes affaires criminelles du Moyen Âge à nos jours*, Perrin, 2022, pp. 35-57.

VIOLLET Paul, « Les premiers rois qui aient pris le titre de rois par la grâce de Dieu », *Comptes rendus des séances de l'Académie des inscriptions et Belles-Lettres*, 1889, vol. 33-4, pp. 255-256.

VITU André, « Le meurtre politique en droit international et extraditionnel », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Litec, 1992.

W

WEISS André, « Compétence ou incompétence des tribunaux à l'égard des États étrangers », *RCADI*, 1923-I, vol. 1, p. 528.

Z

ZOUBEIDI-DEFERT Yanis, « La responsabilité du chef de l'État : la révision constitutionnelle du 23 février 2007 », *Pouvoirs*, 2007, pp. 155-162.

4) Thèses

B

BEAUD Olivier, État et souveraineté, éléments pour une théorie de l'État, Thèse, Université de Lille, 1989.

D

DAOUDI Riad, La représentation en droit international public, Thèse publiée, Paris, LGDJ, 1980.

K

KOUASSI Anney, *La justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale*, Thèse, Université de Grenoble Alpes, 2018.

M

MAISON Rafaëlle, La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public, Thèse, Paris II, 2000.

MAKOULMA Mariame Viviane, *L'évolution du droit des immunités pénales reconnues aux chefs d'État en droit international*, Thèse, Université de Limoges, 2017.

MOREL Sophie, La mise en œuvre du principe de complémentarité par la Cour pénale internationale : le cas particulier des amnisties, Thèse, Université de Lausanne, Éditions Bis et Ter, 2005.

O

ONDO Telesphore, La responsabilité introuvable du chef d'État africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone (exemples camerounais, gabonais, tchadiens et togolais, Thèse, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2005.

P

PROUVÈZE Rémy, L'immunité de juridiction pénale des autorités étatiques en droit international, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2006.

T

TROPER Michel, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1972.

II- DOCUMENTS OFFICIELS

1) Documents officiels internationaux

Traité de Versailles du 28 juin 1919.

ONU, Conseil de sécurité, S/RES/808 du 22 février 1993.

ONU, Conseil de sécurité, S/RES/872 du 5 octobre 1993.

ONU, Conseil de sécurité, S/RES/929 du 22 juin 1994.

ONU, Conseil de sécurité, S/RES/955 du 8 novembre 1994.

ONU, Conseil de sécurité, S/RES/1181 du 13 juillet 1998.

ONU, Conseil de sécurité, S/RES/1270 du 22 octobre 1999.

ONU, Conseil de sécurité, S/RES/1315 du 14 août 2000.

ONU, Conseil de sécurité, S/RES/153 du 31 mars 2005.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

Convention de Genève (I) protège les soldats blessés ou malades sur terre en temps de guerre, du 12 août 1949.

Convention de Genève (II) protège les militaires blessés, malades ou naufragés en mer en temps de guerre, du 12 août 1949.

Convention de Genève s'applique aux prisonniers de guerre, du 12 août 1949.

Convention de Genève assure la protection des civils, notamment en territoire occupé, du 12 août 1949.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961.

Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963.

Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969.

Convention européenne sur l'immunité des États du 16 mai 1972.

Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973.

Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973.

Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003.

Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 16 décembre 2004.

Protocole additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes d'un conflit armé international (Protocole I) du 8 juin 1977.

Protocole additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes d'un conflit armé non international (Protocole II) du 8 juin 1977.

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 25 mai 1993.

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998.

2) Documents officiels français

Constitution de 1791, 3 et 4 septembre 1791.

Constitution de l'An III, Directoire, 5 Fructidor An III, 22 août 1795.

Constitution de l'An VIII, Consulat, 22 Frimaire An VIII, 13 décembre 1799.

Charte de 1814, 1^{ère} Restauration, 4 juin 1814.

Charte de 1830, Monarchie de Juillet, 14 août 1830.

Constitution de 1848, II^e République, 4 novembre 1848.

Lois constitutionnelles de 1875, III^e République, 24, 25 février et 16 juillet 1875.

Constitution de 1946, IV^e République, 27 octobre 1946.

Constitution de 1958, V^e République, 4 octobre 1958.

Code pénal.

Code de procédure pénale.

Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics.

Loi modifiant les articles 26 et 45 complétant l'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Loi du 2 juillet 1931 modifiant l'article 70 du code d'instruction criminelle.

Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes.

Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X, et XVI.

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.

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du président de la République.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique (1).

Loi n° 2005-201 du 16 juin 2005 portant statut d'ancien président de la République, d'ancien chef ou président d'institution nationale et d'ancien membre du Gouvernement.

Loi n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du Titre IX de la Constitution.

Loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 25 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République (1).

Loi n° 2023-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

Loi n° 18/021 du 26 juillet 2018 portant statut des anciens présidents de la République et fixant les avantages accordés aux anciens chefs de corps constitués.

Ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse.

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Proposition de loi tendant à la suppression du régime de l'offense à chef d'État étranger issu de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1888.

Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République, Paris, La Documentation française.

Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique , pour un renouveau démocratique.

3) Documents officiels étrangers

Constitution luxembourgeoise du 17 octobre 1868.

Constitution du Tonga du 4 novembre 1875.

Constitution japonaise du 3 novembre 1946.

Constitution italienne du 22 décembre 1947.

Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949.

Constitution danoise du 5 juin 1953.

Constitution du Brunei Darussalam de 1959.

Constitution monégasque du 17 décembre 1962.

Constitution du Qatar du 2 avril 1970.

Constitution des Émirats Arabes Unis du 2 décembre 1971.

Constitution de Saint-Marin du 8 juillet 1974.

Constitution grecque du 9 juin 1975.

Constitution espagnole du 27 décembre 1978.

Constitution de la Principauté d'Andorre du 28 avril 1993.
Constitution du Cambodge du 21 septembre 1993.
Constitution belge du 17 février 1994.
Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999.

Loi organique portant code pénal rwandais n° 01/2012/OL du 02/05/2012.
Loi n° 042/2018 du 05 juillet 2019 portant code pénal gabonais.

III- JURISPRUDENCE

1) Jurisprudence internationale

CPJI, *Usine de Chorzow, Allemagne c. Pologne*, arrêt du 13 septembre 1928.
Cour d'arbitrage de la CCI, *Westland*, sentence préjudicielle du 25 mai 1984.
C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (R.D.C c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002.
CEDH, 25 juin 2002, *Colombani et autres c/ France*, req. n° 51279/99.
CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*, req. n° 65411/01.
CEDH, 14 mars 2013, *Éon c. France*, req. n° 26118/10.
CPI, *Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, n° ICC-02/05/01/09, 4 mars 2009.
CPI, chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09, 13 décembre 2011.
CPI, chambre préliminaire II, Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09, 6 juillet 2017.
TPIY, chambre d'appel, *Le procureur c. Tihomir Blaskic*, 29 octobre 1997, affaire n° IT-95-14-AR.
TPIY., Cham. Prem. inst., *Le Procureur c. Anto Furundzija*, 10 décembre 1998, n° IT-95-14/2-T.
TPIY, chambre d'appel, « *Le Procureur c. Slobodan Milosevic* », 1^{er} février 2002, affaire n° IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73 et IT-01-51-AR73.
TPIY, « *Kosovo, Croatie et Bosnie* », 12 février 2002, affaire n° IT-02-54.
TPIR, Chambre I, *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, 2 septembre 1998, affaire n° ICTR-96-4-T.

TSSL, Chambre d'appel, « *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor* », *Decision on Immunity from jurisdiction*, 31 mai 2004, affaire n° SGSL-2003-01-I.

TSL, Cham. Prem. inst., *Le Procureur c. Ayyash et autres*, 18 août 2020, n° STL-11-01/T/TC.

2) Jurisprudence française

Cons. const. 23 juillet 1975, déc. n° 75-56 DC.

Cons. const., 22 juillet 1980, décision n° 80-119 DC.

Cons. const. 19 et 20 janvier 1981, déc. n° 80-127 DC.

Cons. const., 4 juillet 1989, déc. n° 89-254 DC

Cons. const., 22 janvier 1999, décision n° 98-408 DC.

Cons. const., décision n° 2012-154 PDR du 10 mai 2012.

Cons. const., décision n° 2017-171 PDR du 10 mai 2017.

Cass., Ass., plén., 10 octobre 2001, n° 01-84922.

Cass., Ass. plén., 15 juin 2012, *Thiam c. Sarkozy*, n° 10-85.678.

Cass., Ass. plén., 20 janvier 2023, n° 22-82.535

Cass. crim., 2 mars 1992, n° 90-87.081.

Cass. Crim., 27 octobre 1993, n° 92-82.374.

Cass. crim., 11 juillet 1994, n° 94-82.220.

Cass. crim., 20 octobre 1998, n° 97-84.621,

Cass. crim., 8 novembre 2000, n° 00-83.570.

Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87.215.

Cass. crim., 10 avril 2002, n° 01-81.282.

Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.205.

Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.206.

Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83.207.

Cass. crim., 28 mars 2017, n° 16-85.018.

Cass. crim., 2 septembre 2020, n° 18-84.682.

Cass. crim., 28 juillet 2021, n° 20-81553.

Cass., civ., *arrêt Malliavin et Guittoneau*, audience du 4 juillet 1959.

Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 1990, n° 88-13737.

Cass. ch. mixte, 7 juillet 2000, n° 98-50.007.

Cass., *Procureur général près la cour de cassation c. Vestwig et autres*, arrêt du 5 février 1946, S., 1947-I.

C.A. de Poitiers (Ch. réunies), *État roumain c. D^{lle} Aricastre*, arrêt du 16 juin 1849.

C.A. de Paris, *Ministère public c. Demoiselle Masset*, arrêt du 23 août 1870.

C.A. de Paris, *S. M. L'Empereur d'Autriche et consorts, héritiers de l'Empereur du Mexique c. Lemaître*, arrêt du 15 mars 1872 .

C.A de Paris, *Ex- roi d'Égypte c. SARL Christian Dior*, 11 avril 1957, n° JDI 84/1957

C.A. de Paris, arrêt du 6 mars 1997.

C.A. de Paris (ch. d'accusation), arrêt du 20 octobre 2000.

C.A. Versailles, 9^e ch. corr., arrêt du 8 janvier 2010, n° 09/02791.

C. A. de Paris, 2^e ch. de l'instruction, 7 mai 2015, n° 2014/05365.

T. corr. Paris, 15 décembre 2011.

TGI de Paris, 17^e chambre, jugement du 25 avril 2001, n° XTGIP250401X.

Tribunal judiciaire de Paris, 1^{er} mars 2021, 32^e ch. corr.

CE, ass, 12 juin 2020, req. n° 422327.

3) Jurisprudence étrangère

Cour d'appel d'Alger, arrêt 22 janvier 1914.

High Court of Admiralty (R.-U.), *The Charkieh*, arrêt du 7 mai 1973.

Haute Cour d'Angleterre, arrêt du 28 octobre 1998.

Tribunal fédéral suisse, *affaire Marcos*, 113 Ib 257, 1^{er} juillet 1987.

Tribunal fédéral suisse, *affaire Marcos*, 115 Ib 496, 2 novembre 1989.

Tribunal fédéral, *Affaire Bongo*, 1P. 631/1998 et 1P. 633/1998, 8 mars 1999.

Tribunal fédéral suisse, *affaire Abacha*, ATF 131 II 169, 7 février 2005.

Eastern District Court of New York, *Lafontant v. Aristide*, 27 janvier 1994.

Index alphabétique

(Les numéros renvoient aux numéros de pages)

- abdication, 32, 61, 66, 68, 69, 70, 71, 78, 79, 125, 197, 260, 264, 330, 350
- actes privés, 123, 126, 225, 226, 230, 261
- actes publics, 225, 230, 261
- biens mal acquis, 229, 230, 349
- complémentarité, 253, 304, 311
- Convention nationale, 15, 24, 78, 136, 330
- Cour pénale internationale, 10, 13, 17, 97, 105, 114, 116, 124, 235, 240, 242, 298, 299, 303, 305, 310, 311, 313, 315, 317, 318, 320, 321, 322, 323, 335, 338, 342, 344, 345, 347, 348, 349, 351, 353, 354, 365
- crime contre l'humanité, 239, 250, 317, 327
- crime d'agression, 201, 203, 236, 240, 248, 266, 306, 323, 327, 329
- crime de guerre, 240, 250
- crimes internationaux**, 253
- Emmanuel Macron, 20, 34, 35, 97, 129, 160, 184, 185, 204, 297
- François Damiens, 163, 164
- François Mitterrand, 142, 176, 271, 272, 273, 276, 279, 280, 285, 286, 288, 290, 293, 294, 295, 297, 365
- François Ravaillac, 162, 164
- génocide, 96, 201, 203, 235, 236, 237, 239, 244, 248, 250, 254, 264, 266, 271, 272, 273, 274, 280, 281, 282, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 297, 303, 306, 308, 313, 316, 322, 327, 329, 340, 345, 346, 352, 365
- Georges Pompidou, 131, 176, 211, 213
- Haute Cour, 15, 16, 89, 91, 95, 99, 100, 101, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 116, 125, 136, 139, 141, 253, 254, 255, 262, 302, 304, 305, 332, 340, 345, 350, 358
- Haute Cour de Justice, 106, 107, 108, 109, 111, 139, 253, 254, 302, 304
- immunité absolue, 13, 41, 42, 50, 51, 71, 72, 83, 125, 202, 224, 331, 362
- immunité de fond, 125, 140, 306
- immunité de forme, 121, 125, 128
- immunité de juridiction, 28, 119, 155, 202, 206, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 229, 230, 232, 245, 247, 249, 250, 253, 260, 261, 331, 364
- immunité en matière économique**, 227
- immunité ratione personae**, 260, 261
- immunité relative, 13, 41, 83, 84, 202, 224, 226, 231, 362
- inviolabilité, 27, 31, 37, 40, 66, 67, 68, 70, 71, 76, 78, 79, 83, 84, 105, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 138, 141, 157, 171, 181, 195, 205, 206, 212, 246, 252, 255, 256, 266, 306, 307, 309, 327, 331, 345, 362, 363, 365, 366
- irresponsabilité, 31, 35, 40, 49, 50, 51, 56, 70, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 97, 101, 103, 105, 110, 117, 124, 125, 139, 140, 141, 142, 252, 306, 307, 309, 327, 362, 365
- Jacques Chirac, 15, 30, 36, 100, 114, 118, 129, 135, 136, 137, 139, 141, 142, 155, 176, 195, 213, 302, 331

la non-pertinence de la qualité officielle, 31, 203, 233, 235, 244, 251, 267, 269, 300, 308, 314, 315, 325, 328, 366

Louis XVI, 15, 24, 30, 48, 67, 72, 73, 74, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 106, 107, 111, 136, 330, 340, 341, 362

Maréchal Pétain, 15, 17, 30, 110, 136, 174

Monarchie, 24, 27, 39, 41, 42, 46, 47, 48, 49, 50, 56, 57, 58, 59, 60, 83, 84, 85, 86, 125, 126, 169, 172, 173, 274, 336, 339, 340, 353, 366

Paul Doumer, 160, 165, 166, 347

principe d'égalité des citoyens, 64, 118, 119, 123, 151, 157, 188, 190, 191, 195, 363

ratione materiae, 260, 261

Ravaillac, 162, 163, 164, 343

responsabilité pénale individuelle, 203, 268, 269, 293, 301, 318

Sadi Carnot, 160, 165

séparation des pouvoirs, 56, 65, 87, 88, 94, 110, 113, 140, 142, 179, 186, 352

souveraineté, 28, 43, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 83, 125, 163, 164, 196, 197, 198, 202, 222, 223, 224, 226, 242, 249, 262, 268, 298, 301, 310, 312, 313, 314, 318, 329, 344, 347, 349, 350, 362, 365, 366

TPIR, 11, 30, 238, 240, 241, 244, 266, 270, 272, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 297, 300, 304, 329, 356, 365

TPIY, 11, 16, 30, 238, 240, 241, 244, 247, 248, 249, 266, 270, 300, 304, 329, 356

TABLE DES MATIÈRES

<i>INTRODUCTION GÉNÉRALE</i>	15
<i>PARTIE I</i>	38
<i>LES ÉVOLUTIONS DU STATUT PÉNAL DU CHEF DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNE : DE L'EXTRAORDINAIRE À L'ORDINAIRE</i>	38
Titre 1	41
Le recul progressif de l'extraordinaire	41
Chapitre 1	42
L'immunité absolue du Roi	42
Section 1	43
L'absolutisme du Roi	43
Paragraphe 1	43
Le Roi sacré	43
A- L'alliance du Trône et de l'Autel	43
B- La sacralité du statut du chef de l'État : conséquence de l'Alliance	47
Paragraphe 2	51
Le Roi souverain	51
A- Le Roi : la personnalisation de la souveraineté	51
B- Le Roi : la source unique de tous les pouvoirs	56
Section 2	60
La remise en cause de l'absolutisme du Roi	60
Paragraphe 1	61
La Révolution de 1789 : le commencement de la remise en cause du statut du Roi	61
A- Les principes révolutionnaires dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789	61
B- La genèse d'un statut constitutionnel du Roi	66
Paragraphe 2	72
Les procès de Louis XVI et Marie-Antoinette : une concrétisation de la remise en cause du statut du Roi	72
A- L'analyse substantielle des procès révolutionnaires du Roi Louis XVI et de la Reine Marie-Antoinette	72
B- L'analyse procédurale des procès révolutionnaires du Roi Louis XVI et de la Reine Marie-Antoinette	78
Chapitre 2	84
L'immunité relative du Président	84
Section 1	85
L'irresponsabilité limitée	85
Paragraphe 1	85
Le principe de l'irresponsabilité	85
A- Les fondements nouveaux du principe de l'irresponsabilité	85
B- Le principe de l'irresponsabilité limité aux actes de la fonction	90
Paragraphe 2	97

Les exceptions au principe de l'irresponsabilité.....	97
A- L'exception ancienne de « Haute trahison ».....	98
B- L'exception nouvelle de « manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel »	101
Section 2	105
L'inviolabilité temporaire.....	105
Paragraphe 1.....	106
Le privilège de juridiction : la solution rejetée.....	106
A- La précision du privilège de juridiction jusqu'à la II ^e République.....	106
B- L'imprécision du privilège de juridiction à partir de la III ^e République	109
Paragraphe 2.....	117
L'inviolabilité temporaire : la solution retenue.....	117
A- Les fondements de l'inviolabilité temporaire.....	117
B- Les effets de l'inviolabilité temporaire.....	120
Titre 2	126
La montée de l'ordinaire	126
Chapitre 1	127
L'ancien chef de l'État, auteur d'une infraction.....	127
Section 1	128
Le retour de l'ancien Président dans la « classe des citoyens ».....	128
Paragraphe 1.....	128
La perte de l'immunité.....	128
A- Le moment de la perte de l'immunité : la cessation des fonctions	128
B- L'imprécision des conditions relatives à la levée de l'immunité.....	131
Paragraphe 2.....	134
L'ancien chef de l'État : un justiciable ordinaire.....	134
A- La soumission au droit commun de l'ancien chef de l'État sur le plan substantiel	135
B- La soumission au droit commun de l'ancien chef de l'État sur le plan procédural ...	138
Section 2	143
L'effet de la qualité d'ancien Président sur sa responsabilité pénale.....	143
Paragraphe 1.....	143
La qualité d'ancien Président : un motif de clémence	143
A- L'exemple d'une garde à vue exceptionnelle.....	144
B- La suspension de la garde à vue.....	147
Paragraphe 2.....	151
La qualité d'ancien Président : un motif de sévérité.....	151
A- Les fonctions exercées : motif de sévérité	152
B- La volonté de soumettre l'ancien Président de la République au droit commun	155
Chapitre 2	160
Le chef de l'État, victime d'une infraction	160
Section 1	160
La protection spéciale du chef de l'État.....	160
Paragraphe 1.....	161
La protection contre les atteintes à l'intégrité physique du chef de l'État.....	161
A- La répression spéciale des atteintes à l'intégrité physique du Roi	161
B- La répression ordinaire des atteintes à l'intégrité physique du Président	164
Paragraphe 2.....	167
La protection contre les atteintes à l'intégrité morale du chef de l'État.....	167
A- La protection spéciale de l'honneur du Roi.....	167
B- La protection spéciale de l'honneur du Président.....	172
Section 2	178
La soumission totale au droit commun	178
Paragraphe 1.....	178
L'exercice délicat de la constitution de partie civile durant le mandat présidentiel.....	178
A- Le droit de se constituer partie civile du chef de l'État.....	179
B- Le chef de l'État, une victime extraordinaire.....	182

Paragraphe 2.....	187
Les éventuelles atteintes aux principes fondamentaux du procès pénal	187
A- L'atteinte au principe d'égalité des citoyens	188
B- L'atteinte au principe de l'égalité des armes.....	191
PARTIE 2.....	199
LES ÉVOLUTIONS DU STATUT PÉNAL DU CHEF DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNATIONAL : DE L'INEXISTENCE DE LA RESPONSABILITE À UNE RESPONSABILITE SUI GENERIS	199
Titre 1	202
L'immunité devant les juridictions internes pour la poursuite des infractions internationales	202
Chapitre 1	204
Le chef de l'État et les infractions extraterritoriales	204
Section 1	206
Le chef de l'État, victime d'une infraction à l'étranger	206
Paragraphe 1.....	206
La protection de l'intégrité physique du chef de l'État	206
A- Le principe de protection de l'intégrité physique	206
B- Les formes de protection de l'intégrité physique	211
Paragraphe 2.....	214
La protection de l'intégrité morale du chef de l'État.....	214
A- L'affirmation de la protection de l'intégrité morale.....	214
B- L'affaiblissement de la protection de l'intégrité morale	215
Section 2	220
Le chef de l'État, auteur d'une infraction à l'étranger	220
Paragraphe 1.....	221
Le régime de l'immunité de juridiction	221
A- Les fondements de l'immunité de juridiction.....	222
B- Les conditions d'octroi de l'immunité de juridiction	223
Paragraphe 2.....	225
Les effets de l'immunité de juridiction	225
A- Le refus de l'immunité de juridiction en matière économique.....	226
B- Le maintien de l'immunité de juridiction en matière pénale.....	230
Chapitre 2	234
Le chef de l'État et les crimes internationaux	234
Section 1	235
Le conflit entre deux normes du droit international : la responsabilité et l'immunité du chef d'État.....	235
Paragraphe 1.....	235
La non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État : une tradition en droit international pénal.....	235
A- Les crimes internationaux dans les statuts instituant les juridictions pénales internationales.....	235
B- La non-pertinence de la qualité de chef d'État.....	241
Paragraphe 2.....	245
L'opposition jurisprudentielle sur la question de la poursuite du chef de l'État pour la commission des crimes internationaux.....	245
A- La jurisprudence en faveur de l'immunité du chef d'État.....	245
B- La jurisprudence en faveur de la responsabilité du chef d'État.....	247
Section 2	251
Les crimes internationaux envisagés comme une exception à l'immunité du chef d'État	251
Paragraphe 1.....	251
La poursuite du chef d'État en exercice pour la commission des crimes internationaux	251
A- La poursuite du chef d'État devant ses propres tribunaux	252

B- La poursuite du chef d'État en exercice devant les tribunaux étrangers	256
Paragraphe 2.....	260
La poursuite de l'ancien chef d'État pour la commission des crimes internationaux	260
A- La perte de l'immunité pour l'ancien chef d'État	260
B- Le refus d'extrader un chef d'État.....	263
Titre 2	268
La primauté de la responsabilité devant les juridictions pénales internationales	268
Chapitre 1	270
La responsabilité devant les juridictions pénales internationales <i>ad hoc</i>	270
Section 1	272
Les faits controversés accusant la France dans l'affaire du génocide rwandais	272
Paragraphe 1.....	273
Les faits commis avant le génocide	273
A- Le contexte historique.....	273
B- Les opérations menées par la France au Rwanda.....	277
Paragraphe 2.....	281
Les faits commis pendant le génocide.....	281
A- L'opération Amaryllis	281
B- L'opération Turquoise.....	283
Section 2	285
L'analyse de l'éventuelle responsabilité de François Mitterrand.....	285
Paragraphe 1.....	286
L'analyse de l'éventuelle responsabilité de François Mitterrand.....	286
A- Les éléments constitutifs de l'infraction de génocide.....	286
B- La complicité de génocide.....	289
Paragraphe 2.....	292
L'analyse procédurale.....	292
A- La compétence <i>ratione personae</i> du TPIR	293
B- La preuve devant le TPIR	294
Chapitre 2	298
La responsabilité devant la Cour pénale internationale.....	298
Section 1	300
Les effets du Statut de Rome sur le statut pénal du chef de l'État	300
Paragraphe 1.....	300
Le statut pénal du chef de l'État avant la loi constitutionnelle du 23 février 2007	300
A- La révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 : un préalable discutables.....	301
B- La survivance du statut pénal après la révision constitutionnelle du 8 juillet 1999	303
Paragraphe 2.....	306
Le statut pénal du chef de l'État après la loi du constitutionnelle du 23 février 2007.....	306
A- La compétence de la CPI : une exception à l'irresponsabilité	306
B- La compétence de la CPI : une exception à l'inviolabilité.....	307
Section 2	309
L'effectivité incertaine de la responsabilité du chef d'État devant la CPI	309
Paragraphe 1.....	310
L'effectivité limitée de la CPI.....	310
A- L'obligation des États de coopérer avec la Cour pénale internationale	310
B- La souveraineté des États : un frein à la justice pénale internationale	312
Paragraphe 2.....	319
La remise en cause de la CPI.....	319
A- Les retraits successifs des États parties.....	319
B- L'étendue de la compétence aux chefs d'États tiers	322
CONCLUSION GÉNÉRALE	330
BIBLIOGRAPHIE	334
Index alphabétique	361

TABLE DES MATIÈRES 363

RESUME

De manière générale, cette étude consiste à démontrer les évolutions du statut pénal du chef de l'État français vers le droit commun. Ce statut était autrefois composé des règles et des principes spéciaux tels que la souveraineté en la personne du Roi, l'origine divine du pouvoir qui rendaient sa responsabilité inexistante. Le représentant de Dieu, le Roi, ne pouvait pas voir sa responsabilité engagée devant les hommes mais uniquement devant Dieu. Le chef de l'État relevait ainsi d'un droit très spécial. Or, l'évolution de la société avec la fin de la Monarchie (la Révolution de 1789) a remis en cause ce statut, en envisageant une responsabilité du chef de l'État pour la commission d'une infraction spéciale : la haute trahison. La quête de l'égalité entre les citoyens, principe fondamental de la République, et la nécessité de protéger la fonction de chef de l'État ont conduit à un compromis permettant de respecter ces deux exigences : l'inviolabilité temporaire. L'inviolabilité a pour effet de différer l'application du droit commun aux actes détachables de la fonction de chef d'État. De cette manière, le chef de l'État relève du droit commun pour la commission de toute infraction ne relevant pas l'exercice de ses fonctions.

En outre, avec la suppression des infractions – exemple le crime de lèse-majesté, l'offense au président de la République – concourant à la protection du chef de l'État qui lui était accordée, celui-ci se trouve relégué au rang d'un citoyen ordinaire. En effet, il n'existe plus d'infractions spéciales dont le chef de l'État pourrait, seul, être victime. En outre, la qualité de chef d'État ne constitue pas dans la loi une circonstance aggravante spéciale, il reçoit le même traitement que « toute personne dépositaire de l'autorité publique ».

Par ailleurs, l'avènement du droit international pénal et des juridictions pénales internationales, dont la règle fondamentale est la non-pertinence de la qualité officielle de chef d'État, a également contribué à l'évolution du statut pénal du chef de l'État qui relevait, au départ, d'un droit spécial vers le droit commun : de l'extraordinaire à l'ordinaire, de l'inexistence de la responsabilité à une responsabilité *sui generis* en droit international.

Mots clés : Chef de l'État français, statut pénal, évolutions.

ABSTRACT

In general terms, this study aims to show the evolution of the criminal status of the French Head of State towards ordinary law. In the past, this status was based on special rules and principles, such as the sovereignty of the King and the divine origin of power, which meant that he could not be held accountable. As God's representative, the King could not be held accountable to men, but only to God. The head of state was therefore subject to a very special law. However, the evolution of society with the end of the monarchy (the Revolution of 1789) challenged this status by making the Head of State liable for a specific offence: treason. The quest for equality between citizens, a fundamental principle of the Republic, and the need to protect the office of Head of State led to a compromise that allowed these two requirements to be met: temporary inviolability. Temporary inviolability has the effect of postponing the application of ordinary law to acts that are separable from the office of Head of State. In this way, the Head of State is subject to ordinary law for the commission of any offence not related to the exercise of his functions.

Moreover, with the abolition of offences such as *lèse-majesté* and insulting the President of the Republic, which contributed to the protection of the Head of State, he has been reduced to the status of an ordinary citizen. In fact, there are no longer any specific offences of which the Head of State alone could be the victim. Moreover, the fact that he is a Head of State does not constitute a special aggravating circumstance in the law and he is treated in the same way as "any person in a position of public authority".

Moreover, the advent of international criminal law and international criminal courts, whose fundamental rule is the irrelevance of the official capacity of the Head of State, has also contributed to the evolution of the criminal status of the Head of State, initially governed by special law, towards ordinary law: from extraordinary to ordinary, from non-liability to *sui generis* liability under international law.

Key-words: French Head of State, criminal status, evolution.