

Observations du Gouvernement de la République française au titre du Chapitre III du Rapport de la Commission du droit international (A/69/10) sur le sujet de l'« Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat »

Au paragraphe 28 du Chapitre III de son rapport d'activité (A/69/10), relatif au sujet de l'« Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat », la Commission du droit international « prie les États de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard, des informations sur leur droit interne et leur pratique, en particulier leur pratique judiciaire, relativement aux questions suivantes

a) Le sens donné aux expressions «actes officiels» et «actes accomplis à titre officiel» dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État; et

b) Les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ».

La Représentation permanente de la France auprès des Nations Unies à New York prie le Secrétaire général des Nations Unies de bien vouloir trouver ci-après des informations relative aux questions précitées au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation ainsi que de la position exprimée par la France devant la Cour internationale de Justice dans les affaires *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c France)* et *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c France)*.

I- Jurisprudence

- **Cour de cassation, Chambre criminelle, 13 mars 2001, *Kadhafi*, n° 00-87.215 (extraits)** (arrêt disponible à l'adresse suivante : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007070643&dateTexte>)

Cour de cassation
Chambre criminelle
Audience publique du mardi 13 mars 2001
N° de pourvoi: 00-87215
 Publié au bulletin
Cassation sans renvoi

Président : M. Cotte, président
 Rapporteur : Mme Chanet., conseiller rapporteur
 Avocat général : M. Launay., avocat général
 Avocats : la SCP Piwnica et Molinié, M. Bouthors., avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

CASSATION sans renvoi sur le pourvoi formé par :

- le procureur général près la cour d'appel de Paris,

contre l'arrêt de la chambre d'accusation de ladite cour d'appel, en date du 20 octobre 2000, qui a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction disant y avoir lieu à informer sur la plainte de l'association X... et de Y..., épouse Z..., contre A..., du chef 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

LA COUR,

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle en date du 22 novembre 2000 prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ,

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation du droit pénal coutumier international relatif à l'immunité de juridiction reconnue aux chefs d'Etat étrangers :

Vu les principes généraux du droit international ;

Attendu que la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger ;

Attendu que l'association X... et Z .. ont porté plainte avec constitution de partie civile du chef 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, contre A..., chef d'Etat en exercice de la Jamahiriya Arabe Libyenne, à qui elles reprochent son implication dans l'attentat commis le 19 septembre 1989 contre un avion DC 10 de la compagnie UTA, lequel, en explosant au-dessus du Niger, a causé la mort de 170 personnes, plusieurs d'entre elles étant de nationalité française ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du juge d'instruction disant y avoir lieu à informer, nonobstant des réquisitions contraires du ministère public, les juges du second degré retiennent que, si l'immunité des chefs d'Etat étrangers 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 ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'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'Etat étrangers en exercice, la chambre d'accusation a méconnu le principe susvisé ,

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de Cassation étant en mesure d'appliquer la règle de droit et de mettre fin au litige ainsi que le permet l'article L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, en date du 20 octobre 2000 :

DIT n'y avoir lieu à informer ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi.

- **Cour de cassation, Chambre criminelle, 23 novembre 2004, *Malta Maritime Authority*, n° 04-84.265** (arrêt disponible à l'adresse suivante : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069902&fastReqId=585948180&fastPos=1>)

Cour de cassation
Chambre criminelle
Audience publique du mardi 23 novembre 2004
N° de pourvoi: 04-84265
 Publié au bulletin
Rejet

M. Cotte, président

Mme Chanet, conseiller rapporteur

M Chemithe, avocat général

la SCP Ancel et Couturier-Heller, la SCP Delaporte, Briard et Trichet., avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-trois novembre deux mille quatre, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller CHANET, les observations de la société civile professionnelle ANCEL et COUTURIER-HELLER, de la société civile professionnelle DELAPORTE, BRIARD et TRICHET, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CHEMITHE ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- L'AGENT JUDICIAIRE DU TRESOR, partie civile,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 1ère section, en date du 14 Juin 2004, qui, dans l'information suivie notamment contre la MALTA MARITIME AUTHORITY et Carmel X... des chefs de mise en danger de la vie d'autrui et complicité de pollution, a prononcé l'annulation d'actes de procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 15 Juillet 2004, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits en demande, en défense et en réplique ;

Vu l'art 575-2, 3 et 4 , du Code de procédure pénale ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des principes de droit international relatifs à l'immunité de juridiction des Etats étrangers et de l'article 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué, faisant droit aux demandes de la Malta Maritime Authority et de Carmel X..., leur a accordé le bénéfice de l'immunité de juridiction et, en conséquence, a prononcé la nullité de tous les actes de poursuite diligentés à leur rencontre ;

"aux motifs que la coutume internationale s'oppose à ce que les Etats puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger ; - sur la Malta Maritime Authority : que les organismes qui constituent l'émanation des Etats bénéficient de cette immunité à condition que l'acte qui donne lieu aux poursuites participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats ; que, même si la Malta Maritime Authority peut effectuer des actes de commerce, il est incontestable qu'elle dispose de prérogatives de puissance publique démontrant qu'elle est une émanation de l'Etat de Malte exerçant sous le contrôle étroit du ministre de tutelle ; qu'en droit interne l'attribution du pavillon français, appelé "acte de francisation" délivré par le ministre des finances au nom du peuple français comme l'immatriculation subséquente du navire, ainsi que la délivrance et le maintien des autorisations de naviguer, sont des actes administratifs de puissance publique ; qu'il en est de même en droit international ; qu'au demeurant diverses conventions internationales imposent aux Etats de surveiller leurs navires nationaux ; qu'en conséquence, l'agent judiciaire du trésor soutient vainement que la délivrance du pavillon maltais relèverait davantage d'une logique commerciale que d'une autorité régaliennne et qu'il n'existerait pas de lien substantiel entre l'Etat de Malte et les navires battant son pavillon, étant relevé qu'il n'apporte aucun élément de nature à étayer cette affirmation ; qu'il s'ensuit que la Malta Maritime Authority doit bénéficier de l'immunité de juridiction reconnue à l'Etat de Malte ; - sur Carmel X.. : que Carmel X... est le directeur exécutif chargé de la marine marchande de la Malta Maritime Authority et, à ce titre, directeur du registre des transports maritimes et de la vie en mer, responsable de la délivrance du pavillon, de l'immatriculation des navires et de leur surveillance ; qu'il lui est fait grief d'actes de puissance publique accomplis dans le cadre de ses fonctions pour le compte et sous le contrôle de l'Etat de Malte sans qu'il ne lui soit imputé une quelconque faute personnelle ; qu'en conséquence, Carmel X... doit lui aussi bénéficier de l'immunité de juridiction reconnue à l'Etat de Malte ;

"alors que les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats et n'est donc pas un acte de gestion ; qu'il appartient au juge, statuant sur l'immunité de juridiction, de rechercher, in concreto, en quoi l'acte litigieux, dans les conditions où il a été pris, relève de la puissance publique ou de l'acte de gestion ; d'où il résulte que manque de base légale l'arrêt qui, pour accorder le bénéfice de l'immunité de juridiction à une émanation d'un Etat et à son directeur exécutif, se borne à qualifier de souverain l'acte litigieux - la délivrance et le maintien au pétrolier Erika et à la société Panship, gestionnaire du navire, des certificats de l'Etat du pavillon de Malte sans s'assurer du bon état de navigabilité du navire et de la conformité de la gestion de la société Panship à la réglementation internationale - au regard des seules règles du droit français et du droit international public ; qu'en effet, il appartenait à la chambre de l'instruction - comme l'y invitaient les écritures de l'Etat français - de rechercher en fait si l'attribution des certificats, qui formellement est un acte de puissance publique, n'obéissait pas à une finalité dépourvue de tout fondement de souveraineté et ne méritait donc pas d'être couverte par l'immunité ;

"alors, en tout état, que l'acte litigieux ne concerne pas la validité de la décision souveraine d'accorder le pavillon et les certificats de navigabilité, la mise en examen ne vise que les opérations de contrôle technique et le rôle que celles-ci ont pu jouer dans la survenance de la catastrophe de l'Erika ; qu'en l'état de la procédure d'instruction qui révèle que la Malta Maritime Authority a délégué ces opérations de contrôle technique à une société de droit privé italien, la Rina, la chambre de l'instruction ne pouvait accorder le bénéfice de l'immunité de juridiction pour des actes qui, en fait, ne relevaient pas de la souveraineté" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et de l'examen des pièces de la procédure que la Malta Maritime Authority et Carmel X... ont été mis en examen des chefs de mise en danger de la vie d'autrui et complicité de pollution dans l'information ouverte à la suite du naufrage du navire Erika, survenu le 12 décembre 1999, et ayant causé une pollution importante sur les côtes françaises, qu'il leur était reproché la délivrance de certificats d'immatriculation et de navigabilité en méconnaissance de la législation internationale en vigueur ; qu'ils ont saisi la chambre de l'instruction de requêtes tendant à l'annulation de tous les actes d'instruction relatifs à leur mise en examen, en se prévalant de l'immunité de juridiction dont bénéficie l'Etat de Malte ;

Attendu que, pour faire droit à cette requête, l'arrêt attaqué prononce par les motifs partiellement reproduits au moyen ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'en effet, la coutume internationale qui s'oppose à la poursuite des Etats devant les juridictions pénales d'un Etat étranger s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de l'Etat ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui, comme en l'espèce, relèvent de la souveraineté de l'Etat concerné ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

- **Cour de cassation, Chambre criminelle, 19 janvier 2010, Joola, n° 09-84818** (arrêt disponible à l'adresse suivante : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021729943>)

Cour de cassation
Chambre criminelle
Audience publique du mardi 19 janvier 2010
N° de pourvoi: 09-84818
 Publié au bulletin
Irrecevabilité et rejet

M. Pelletier, président
 M. Fimiori, conseiller rapporteur
 M. Boccon-Gibod, avocat général
 SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, SCP Vincent et Ohl, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant

Statuant sur les pourvois formés par :

- L'ASSOCIATION FÉDÉRATION NATIONALE DES VICTIMES D'ACCIDENTS COLLECTIFS " FENVAC SOS CATASTROPHE ",
 - L'ASSOCIATION DES FAMILLES DES VICTIMES DU JOOLA ,
 - X... Bernard,
 - X... Sylvie,
 - Z... Alain,
 - Z .. Nadine,
 - A... André,
 - A... Thérèse,
 - A. . Cécile, épouse B...,
 - A. Françoise, épouse C...,
 - Y... Jean-Louis,
 - Y .. Marie-Ange,
 - Y... Carol,
 - Y... Denis,
- parties civiles,
 et
- D... Youssoupha,
 - H... Abdou Hamid,
 - E... Babacar,
 - F... Ousseynou,
 - J... Meïssa,
 - G... Gomis,
 - K Mody,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 3e section, en date du 16 juin 2009, qui, dans l'information suivie contre personne non dénommée des chefs d'homicides et blessures involontaires et défaut d'assistance à personne en péril, a déclaré irrecevable la requête en nullité de la procédure présentée par les sept derniers et a prononcé la nullité de deux mandats d'arrêt et d'actes subséquents ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 5 janvier 2010 où étaient présents : M. Pelletier président, M. Finidori conseiller rapporteur, M. Joly, Mmes Anzani, Palisse, Guirimand, MM. Guérin, Straehli, Monfort conseillers de la chambre, Mme Degorce conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Boccon-Gibod ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

Sur le rapport de M. le conseiller FINIDORI, les observations de la société civile professionnelle BORÉ et SALVE de BRUNETON, de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ et de la société civile professionnelle VINCENT et OHL, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général BOCCON-GIBOD, les avocats des demandeurs ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 10 septembre 2009, joignant les pourvois en raison de la connexité et prescrivant leur examen immédiat ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite du naufrage survenu le 26 septembre 2002, au large des côtes gambiennes, du navire Joola, battant pavillon sénégalais, ayant fait 1863 victimes, parmi lesquelles plusieurs ressortissants français, une information a été ouverte au tribunal de grande instance d'Evry des chefs d'homicides et blessures involontaires par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence et défaut d'assistance à personne en péril ;

Que le juge d'instruction a décerné mandat d'arrêt à l'encontre de neuf personnalités sénégalaises, à savoir : Mame L... M..., Premier ministre, N... I..., ministre des forces armées, Babacar O... , chef d'état-major général des armées, Ousseynou F. ., chef d'état-major de la marine nationale, Moddy K..., chef d'exploitation, Meïssa J..., chef d'état-major de l'air, Youssouf D..., ministre des transports, Abdou Hamid H..., directeur de la marine marchande, Gomis G..., chef du bureau de la sécurité maritime et de la gestion des flottes ;

Que, par ordonnance du 16 octobre 2008, le juge d'instruction a refusé de faire droit aux réquisitions du procureur de la République, tendant à la mainlevée des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Mame L... M... et de N... I... ; que le procureur général a interjeté appel de cette ordonnance ;

Que les neuf personnes visées par les mandats d'arrêt ont, en application de l'article 173 du code de procédure pénale, saisi la chambre de l'instruction d'une requête en annulation de la procédure pour incompétence du juge d'instruction français et, à titre subsidiaire, ont sollicité la mainlevée des mandats d'arrêt les concernant ;

Que cette juridiction, après jonction de l'appel du procureur général et de la requête en nullité de la procédure, a déclaré irrecevable la requête qui lui était soumise ; que, faisant application de l'article 206 du code de procédure pénale, elle a prononcé la nullité des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Mame L. . M. et de N... I... ainsi que de certains actes subséquents et a déclaré sans objet l'appel du procureur général ;

En cet état ;

I-Sur le pourvoi de Youssoupha D., Abdou Hamid H..., Babacar O. , Ousseynou F., Meïssa J. , Gomis G. et Mody K... :

Sur sa recevabilité :

Attendu que, pour déclarer irrecevable la requête des demandeurs tendant à l'annulation de l'information ouverte des chefs susvisés et, subsidiairement, à la mainlevée des mandats d'arrêt délivrés à leur encontre, l'arrêt énonce que la délivrance d'un mandat d'arrêt au cours de l'information, avant tout interrogatoire, ne confère pas à ceux qui en sont l'objet la qualité de personne mise en examen et, par voie de conséquence, celle de partie au sens de l'article 173 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, et dès lors que les demandeurs n'avaient pas davantage la qualité de témoin assisté et que les dispositions des articles 5, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas applicables en cas de recours formé contre un mandat d'arrêt, dont le seul objet est d'assurer la représentation en justice de la personne à l'encontre de laquelle il est délivré afin, notamment, de permettre son interrogatoire par le juge d'instruction, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de la loi ;

D'où il suit que le pourvoi doit être déclaré irrecevable comme émanant de personnes qui ne sont pas parties, au sens de l'article 567 du code de procédure pénale ;

II-Sur les pourvois de l'Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs " Fenvac SOS Catastrophe ", l'Association des familles des victimes du Joola , Bernard X..., Sylvie X..., Alain Z..., Nadine Z..., André A..., Thérèse A..., Cécile A..., Françoise A..., Jean-Louis Y..., Marie-Ange Y..., Carol Y..., Denis Y..., parties civiles :

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation présenté par la société civile professionnelle Boré et Salve de Bruneton et, dans les mêmes termes, par la société civile professionnelle Vincent et Ohl, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 89, 174, 185, 206, 558, 591 et 593 du code de procédure pénale et excès de pouvoir ;

" en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la nullité des mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 à l'encontre de N... I... et de Mame L... M... et figurant aux cotes D. 1789-1 à D. 1789-19 et D. 1793-1 à D. 1793-19, a prononcé la nullité des actes subséquents cotés D. 1889, D. 1890 / 1 et D. 1890 / 2, D. 1894 / 1 à D. 1894 / 5, D. 1898 / 1 à D. 1898 § 6, D. 1908 et D. 1915, a constaté que l'appel du procureur général était, en conséquence, sans objet, a ordonné, en outre, la cancellation à la cote D. 1902 / 2 des mentions « Mme M. . Mame L. , née en 1946 à Saint-Louis (Sénégal) » et « M. I... N. , né en 1944 à Ziguinchor (Sénégal) » et sur l'ordonnance de soit communiqué au règlement coté D. 2063 les mentions « mandat d'arrêt »

et « mandat d'arrêt 10 / 09 / 08 » figurant à côté et sous le nom de Mme M... Mame L... et de M. I... T..., après qu'il aurait été établi une copie certifiée conforme à l'original et classée au greffe de la cour d'appel de Paris, a dit que les actes annulés seraient retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour et qu'il serait interdit d'y puiser aucun renseignement contre les parties aux débats, a dit qu'il serait fait ensuite retour du dossier au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information et a ordonné que les autorités auprès desquelles les mandats d'arrêt de Mame L... M... et de N... I... ont été diffusés seront informées de leur annulation ;

" aux motifs que, sur la recevabilité de la requête en nullité et des mémoires déposés par l'avocat de Mame L. M., N... I., Babacar O., Ousseynou F., Mody K., Meïssa J., Youssoupha D., Abdoul Hamid H. et Gomis G., la requête en nullité est présentée au nom de neuf personnes visées par les mandats d'arrêt du 12 septembre 2008 non exécutés ; que la délivrance d'un mandat d'arrêt au cours de l'information, avant tout interrogatoire, ne confère pas à celui qui en est l'objet la qualité de personne mise en examen ; que les mandats d'arrêt délivrés contre Mame L... M., N... I., Babacar O., Ousseynou F., Mody U., Meïssa J., Youssouf D., Abdoul Hamid H. et Gomis G. n'ayant pas été exécutés à ce jour, il en résulte que les intéressés n'ont pas la qualité de partie à l'information ; que la requête en nullité déposée en leur nom sur le fondement de l'article 173, alinéa 3, du code de procédure pénale est, en conséquence, irrecevable ; que, pour les mêmes motifs, les mémoires déposés par leur avocat sont irrecevables ;

" et aux motifs que, sur les nullités d'ordre public, en application des dispositions des articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction examine, sous réserve des dispositions des articles 173-1, 174 et 175 du code de procédure pénale, la régularité des procédures qui lui sont soumises et relève d'office les moyens de nullité d'ordre public qu'elle découvre ; que la délivrance d'un mandat d'arrêt, qui donne la possibilité au juge d'instruction de procéder par la suite au règlement du dossier en l'état, constitue un acte de poursuite ; que la coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des Etats devant un Etat étranger, s'étend à certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, tel que le chef de l'Etat et le chef de gouvernement, peu important qu'ils bénéficient ou non d'une immunité de juridiction pénale dans leur propre pays ; que cette coutume s'étend également à ceux des ministres occupant une position qui fait, qu'à l'instar du chef de l'Etat et du chef du gouvernement, ils se voient reconnaître par le droit international la qualité de représenter un Etat du seul fait de leur fonction ; que, pendant toute la durée de leur charge, ils bénéficient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger ; qu'à compter de la cessation de leurs fonctions, ils ne bénéficient de cette immunité que pour les seuls actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions ; qu'en l'espèce, à l'époque des faits, Mame L... M. et N... I. avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal et qu'ils n'exerçaient plus ces fonctions au moment où un mandat d'arrêt a été délivré à leur encontre par un juge d'instruction français ; que, s'il apparaît que ces deux personnes n'ont pas eu de responsabilité directe dans la conduite ou l'exploitation du Joola, il ressort de l'information qu'ils ont donné à cet égard des directives relevant de l'exercice de leurs fonctions politiques ; qu'en effet, le Joola a été mis en navigation par le Sénégal pour permettre que la Casamance, région coupée du reste du pays par l'enclave de la Gambie, Etat souverain, puisse sortir de son enclavement ; que l'Etat du Sénégal assurait ainsi une mission de service public non commercial ; que c'est le Premier ministre qui avait pris la décision, le 7 décembre 1995, de transférer au ministère des forces armées sénégalais l'exploitation du Joola, notamment au motif qu'il faisait l'objet d'attaques armées ; que celui-ci était armé par un équipage militaire ; que c'est l'Etat du Sénégal qui a pris la décision

d'interrompre provisoirement cette liaison maritime pour permettre d'effectuer des travaux de remise en état du navire ; que Mame L. M., par son arbitrage en tant que Premier ministre, n'est pas revenue sur la décision du 7 décembre 1995 à la suite d'une note confidentielle sur la situation très préoccupante du Joola que lui avait adressée le 18 juin 2001 le ministère des transports qui demandait le retour à une gestion civile ; qu'elle a ainsi permis la poursuite de l'exploitation du navire malgré l'absence de respect des règles de sécurité ; que le Joola avait le statut de navire militaire à travers son armateur, le ministère des forces armées, qui en confiait la gestion à la marine nationale sénégalaise ; qu'en tant que ministre des forces armées, Yambou P. a permis cette navigation alors que le Joola n'avait plus de certificat international de navigation depuis avril 1991, de titre national depuis le 17 juin 1999, que sa classe était suspendue depuis le 28 septembre 2000 et que les visites de contrôle et de sécurité n'étaient pas effectuées ; qu'il s'ensuit que les actes reprochés à Mame L. M. et à N. I. ont été commis dans l'exercice de leurs fonctions et dans le cadre de la mission de service public assurée par le Joola ; qu'en conséquence, pour les actes susvisés, Mame L. M., en qualité d'ancien Premier ministre, qui exerçait les fonctions de chef du gouvernement de l'Etat du Sénégal, bénéficie d'une immunité pénale et ne peut faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales françaises ; que la même immunité doit être reconnue à N. I., en tant qu'ancien ministre des forces armées du Sénégal, exerçant les fonctions de ministre de la défense ; que ce ministre, de par la spécificité de ses fonctions et de son action prioritairement dirigée vers l'international, doit pouvoir s'en acquitter librement pour le compte de l'Etat qu'il représente, qu'il est appelé à se déplacer fréquemment à l'étranger pour représenter le chef de l'Etat, chef des forces armées, auprès des militaires de son pays stationnés à l'étranger ainsi qu'au cours des incessants conflits armés qui opposent les Etats, notamment sur le continent africain, et qu'au titre de la participation à des forces multinationales qui nécessite des contacts réguliers avec ses homologues des autres Etats ; que l'émission par la France d'un mandat d'arrêt contre le Premier ministre et le ministre des forces armées du Sénégal constitue une violation des obligations juridiques du pays émetteur et une méconnaissance de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité dont ces ministres jouissent en vertu du droit international, dès lors que les faits reprochés ci-dessus exposés ont été commis pendant l'exercice de leurs fonctions et à cette occasion et qu'une telle immunité leur restait acquise après la cessation de leurs fonctions ; que, dès lors, il y a lieu d'annuler les deux mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 par le juge d'instruction à l'encontre de Mame L. M. et de Yambou P., ainsi que les actes subséquents, tels que figurant au dispositif, dont ils sont le support nécessaire, et notamment l'ordonnance du 16 octobre 2008 ; qu'en conséquence, l'appel formé par le procureur général de ladite ordonnance est sans objet ; qu'en outre, il y a lieu d'ordonner que les autorités auprès desquelles les deux mandats d'arrêt ont été diffusés seront informées de leur mise à néant ;

" 1°) alors que la chambre de l'instruction ne peut examiner la régularité des procédures qui lui sont soumises et prononcer d'office la nullité d'un acte ainsi que, s'il y échet, celle de tout ou partie de la procédure ultérieure, qu'autant que ces procédures lui ont été régulièrement soumises ; qu'en examinant la régularité de la procédure et en prononçant la nullité des mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 à l'encontre de N. I. et de Mame L. M. ainsi que celle des actes subséquents, quand elle avait jugé irrecevables la requête en nullité et les mémoires déposés par l'avocat des personnes mises en cause et s'était bornée à constater que l'appel du procureur général était sans objet, de sorte qu'elle n'avait pu être valablement saisie de la poursuite et ne pouvait prononcer la nullité des mandats d'arrêt litigieux, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et méconnu les textes susvisés ;

" 2°) alors qu'en toute hypothèse l'appel du procureur général contre une ordonnance du juge d'instruction doit être signifié aux parties dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction ; qu'en examinant la régularité de la procédure et en prononçant la nullité des mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 à l'encontre de N... I... et de Mme L... M... ainsi que celle des actes subséquents sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'appel du procureur général contre l'ordonnance du 16 octobre 2008 avait été régulièrement signifié aux parties dans les dix jours qui suivaient l'ordonnance et sans justifier qu'en conséquence elle aurait été valablement saisie de la poursuite et pouvait prononcer la nullité des mandats d'arrêt litigieux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés " ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les demandeurs ne sauraient faire grief à la chambre de l'instruction d'avoir statué sur la régularité des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Mme L... M... et de N... I..., après avoir déclaré irrecevable leur requête en nullité de ces titres et fait application, à tort, des dispositions de l'article 206 du code de procédure pénale, dès lors que cette juridiction avait été valablement saisie par l'appel du procureur général, régulièrement signifié aux parties dans les dix jours de l'ordonnance du juge d'instruction, conformément à l'article 185 du code susvisé, et que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer, par l'examen des pièces de la procédure, que la signification de l'appel critiquée au moyen était régulière ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ;

Sur le second moyen de cassation présenté par la société civile professionnelle Boré et Salve de Bruneton et, dans les mêmes termes, par la société civile professionnelle Vincent et Ohl, pris de la violation du principe de droit international relatif à l'immunité de juridiction des Etats étrangers, du principe de droit international pacta sunt servanda et d'exécution de bonne foi des traités, des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a prononcé la nullité des mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 à l'encontre de N... I... et de Mme L... M... et figurant aux cotes D. 1789-1 à D. 1789-19 et D. 1793-1 à D. 1793-19, a prononcé la nullité des actes subséquents cotés D. 1889, D. 1890 / 1 et D. 1890 / 2, D. 1894 / 1 à D. 1894 / 5, D. 1898 / 1 à D. 1898 § 6, D. 1908 et D. 1915, a constaté que l'appel du procureur général était, en conséquence, sans objet, a ordonné, en outre, la cancellation à la cote D. 1902 / 2 des mentions « Mme M... Mme L..., née en 1946 à Saint-Louis (Sénégal) » et « M. I... N., né en 1944 à Ziguinchor (Sénégal) » et sur l'ordonnance de soit communiqué au règlement coté D. 2063 les mentions « mandat d'arrêt » et « mandat d'arrêt 10 / 09 / 08 » figurant à côté et sous le nom de Mme M... Mme L... et de M. I... T..., après qu'il aurait été établi une copie certifiée conforme à l'original et classée au greffe de la cour d'appel de Paris, a dit que les actes annulés seraient retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour et qu'il serait interdit d'y puiser aucun renseignement contre les parties aux débats, a dit qu'il serait fait ensuite retour du dossier au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information et a ordonné que les autorités auprès desquelles les mandats d'arrêt de Mme L... M... et de N... I... ont été diffusés seront informées de leur annulation ;

" aux motifs que, sur les nullités d'ordre public, en application des dispositions des articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction examine, sous réserve des

dispositions des articles 173-1, 174 et 175 du code de procédure pénale, la régularité des procédures qui lui sont soumises et relève d'office les moyens de nullité d'ordre public qu'elle découvre, que la délivrance d'un mandat d'arrêt qui donne la possibilité au juge d'instruction de procéder par la suite au règlement du dossier en l'état, constitue un acte de poursuite, que la coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des Etats devant un Etat étranger, s'étend à certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, tel que le chef de l'Etat et le chef de gouvernement, peu important qu'ils bénéficient ou non d'une immunité de juridiction pénale dans leur propre pays; que cette coutume s'étend également à ceux des ministres occupant une position qui fait, qu'à l'instar du chef de l'Etat et du chef du gouvernement, ils se voient reconnaître par le droit international la qualité de représenter un Etat du seul fait de leur fonction, que, pendant toute la durée de leur charge, ils bénéficient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger; qu'à compter de la cessation de leurs fonctions, ils ne bénéficient de cette immunité que pour les seuls actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions; qu'en l'espèce, à l'époque des faits, Mame L... M. et N. . I. avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal et qu'ils n'exerçaient plus ces fonctions au moment où un mandat d'arrêt a été délivré à leur encontre par un juge d'instruction français; que, s'il apparaît que ces deux personnes n'ont pas eu de responsabilité directe dans la conduite ou l'exploitation du Joola, il ressort de l'information qu'ils ont donné à cet égard des directives relevant de l'exercice de leurs fonctions politiques; qu'en effet, le Joola a été mis en navigation par le Sénégal pour permettre que la Casamance, région coupée du reste du pays par l'enclave de la Gambie, Etat souverain, puisse sortir de son enclavement, que l'Etat du Sénégal assurait ainsi une mission de service public non commercial; que c'est le Premier ministre qui avait pris la décision, le 7 décembre 1995, de transférer au ministère des forces armées sénégalais l'exploitation du Joola, notamment au motif qu'il faisait l'objet d'attaques armées; que celui-ci était armé par un équipage militaire; que c'est l'Etat du Sénégal qui a pris la décision d'interrompre provisoirement cette liaison maritime pour permettre d'effectuer des travaux de remise en état du navire; que Mame L. . M. , par son arbitrage en tant que Premier ministre, n'est pas revenue sur la décision du 7 décembre 1995 à la suite d'une note confidentielle sur la situation très préoccupante du Joola que lui avait adressée le 18 juin 2001 le ministère des transports qui demandait le retour à une gestion civile; qu'elle a ainsi permis la poursuite de l'exploitation du navire malgré l'absence de respect des règles de sécurité; que le Joola avait le statut de navire militaire à travers son armateur, le ministère des forces armées, qui en confiait la gestion à la marine nationale sénégalaise; qu'en tant que ministre des forces armées, N. . I. a permis cette navigation alors que le Joola n'avait plus de certificat international de navigation depuis avril 1991, de titre national depuis le 17 juin 1999, que sa classe était suspendue depuis le 28 septembre 2000 et que les visites de contrôle et de sécurité n'étaient pas effectuées; qu'il s'ensuit que les actes reprochés à Mame L. . M. et à N... I... ont été commis dans l'exercice de leurs fonctions et dans le cadre de la mission de service public assurée par le Joola; qu'en conséquence, pour les actes susvisés, Mame L... M..., en qualité d'ancien Premier ministre, qui exerçait les fonctions de chef du gouvernement de l'Etat du Sénégal, bénéficie d'une immunité pénale et ne peut faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales françaises; que la même immunité doit être reconnue à N. . I. , en tant qu'ancien ministre des forces armées du Sénégal, exerçant les fonctions de ministre de la défense; que ce ministre, de par la spécificité de ses fonctions et de son action prioritairement dirigée vers l'international, doit pouvoir s'en acquitter librement pour le compte de l'Etat qu'il représente; qu'il est appelé à se déplacer fréquemment à l'étranger pour représenter le chef de l'Etat, chef des forces armées, auprès des militaires de son pays stationnés à l'étranger ainsi qu'au cours des incessants conflits armés qui opposent les Etats, notamment sur le continent africain, et qu'au titre de la participation à des forces multinationales qui nécessite des

contacts réguliers avec ses homologues des autres Etats ; que l'émission par la France d'un mandat d'arrêt contre le Premier ministre et le ministre des forces armées du Sénégal constitue une violation des obligations juridiques du pays émetteur et une méconnaissance de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité dont ces ministres jouissent en vertu du droit international, dès lors que les faits reprochés ci-dessus exposés ont été commis pendant l'exercice de leurs fonctions et à cette occasion et qu'une telle immunité leur restait acquise après la cessation de leurs fonctions ; que, dès lors, il y a lieu d'annuler les deux mandats d'arrêt délivrés le 12 septembre 2008 par le juge d'instruction à l'encontre de Mame L... M... et de Yambou P..., ainsi que les actes subséquents, tels que figurant au dispositif, dont ils sont le support nécessaire, et notamment l'ordonnance du 16 octobre 2008 ; qu'en conséquence, l'appel formé par le procureur général de ladite ordonnance est sans objet ; qu'en outre, il y a lieu d'ordonner que les autorités auprès desquelles les deux mandats d'arrêt ont été diffusés seront informées de leur mise à néant ;

" 1°) alors que les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre ou pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige ne constitue pas une violation des obligations contractées par l'Etat dans l'ordre international, qui doivent être exécutées de bonne foi ; qu'en relevant que le chef de gouvernement et les ministres d'un Etat bénéficiaient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité « totales » à l'étranger et qu'à compter de la cessation de leurs fonctions ils continuaient à en bénéficier pour les actes accomplis dans ces fonctions, pour en déduire que Mame L... M... et N... I..., qui avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal, bénéficiaient d'une immunité de juridiction en France concernant leurs décisions de poursuivre l'exploitation du Joola, quand ces personnes avaient délibérément méconnu les règles de sécurité en matière maritime auxquelles le Sénégal avait adhéré et qui devaient être exécutées de bonne foi, la navigation ayant été permise bien que le Joola n'avait plus de certificat international de navigation depuis avril 1991, de titre national depuis le 17 juin 1999, que sa classe était suspendue depuis le 28 septembre 2000 et que les visites de contrôle et de sécurité n'étaient pas effectuées, de sorte qu'elles pouvaient être pénalement poursuivies, à tout le moins après leur mandat, la cour d'appel a violé les textes et les principes susvisés ;

" 2°) alors qu'en toute hypothèse les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats et n'est donc pas un acte de gestion ; qu'en relevant que le chef de gouvernement et les ministres d'un Etat bénéficiaient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité « totales » à l'étranger et qu'à compter de la cessation de leurs fonctions ils continuaient à en bénéficier pour les actes accomplis dans ces fonctions, pour en déduire que Mame L... M... et N... I. ., qui avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal, bénéficiaient d'une immunité de juridiction en France concernant leurs décisions de poursuivre l'exploitation du Joola malgré l'absence de respect des règles de sécurité et que les mandats d'arrêt délivrés à leur encontre devaient être annulés, quand ces décisions portant refus d'assurer la sécurité des passagers du Joola, en violation des obligations légales nationales et internationales incombant au Sénégal, devaient être considérées comme des actes étrangers à toute manifestation de souveraineté, la cour d'appel a violé les textes et les principes susvisés ;

" 3°) alors qu'en toute hypothèse, les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que

l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats et n'est donc pas un acte de gestion ; qu'en relevant que le chef de gouvernement et les ministres d'un Etat bénéficiaient d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité « totales » à l'étranger et qu'à compter de la cessation de leurs fonctions ils continuaient à en bénéficier pour les actes accomplis dans ces fonctions, pour en déduire que Mame L... M... et N... I ., qui avaient respectivement la qualité de Premier ministre et de ministre des forces armées de la République du Sénégal, bénéficiaient d'une immunité de juridiction en France et que les mandats d'arrêt délivrés à leur encontre devaient être annulés, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si leur refus de porter assistance aux personnes en péril, en violation des obligations légales nationales et internationales incombant au Sénégal, ne devait pas être considéré comme un acte étranger à toute manifestation de souveraineté, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes et des principes susvisés " ;

Les moyens étant réunis ,

Attendu que, pour prononcer l'annulation des mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de Mame L... M. . et N... I..., respectivement Premier ministre et ministre des forces armées du Sénégal à l'époque des faits, les juges relèvent notamment que le navire avait été mis en service pour permettre à la région de Casamance de sortir de son enclavement et que l'Etat du Sénégal assurait ainsi une mission de service public non commercial ; qu'ils retiennent que le ministère des forces armées avait confié à la marine nationale la gestion de ce navire, lequel était exposé à des attaques, était armé par un équipage militaire et avait le statut de navire militaire ;

Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'en effet, la coutume internationale qui s'oppose à la poursuite des Etats devant les juridictions pénales d'un Etat étranger s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de l'Etat ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui, comme en l'espèce, relèvent de la souveraineté de l'Etat concerné ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ,

- **Cour de cassation, chambre criminelle, 19 mars 2013, n° 12-81.676** (arrêt disponible à l'adresse suivante .
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027207762&fastReqId=1017620668&fastPos=1>)

Cour de cassation
Chambre criminelle
Audience publique du mardi 19 mars 2013
N° de pourvoi: 12-81676
Publié au bulletin
Cassation sans renvoi

M. Louvel , président
M. Maziau, conseiller rapporteur
M. Desportes, avocat général
SCP Pwnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- Mme Lydienne X..., partie civile,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, chambre 7-6, en date du 17 janvier 2012, qui, dans la procédure suivie, sur sa plainte, avec constitution de partie civile contre personnes non dénommées des chefs de torture et actes de barbarie et détention arbitraire, a infirmé l'ordonnance du juge d'instruction et dit n'y avoir lieu à informer ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 19 février 2013 où étaient présents : M. Louvel président, M. Maziau conseiller rapporteur, Mme Guirimand, MM. Beauvais, Guérin, Straehli, Finidori, Monfort, Buisson conseillers de la chambre, Mme Divialle, MM. Barbier, Talabardon conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Desportes ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire MAZIAU, les observations de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général DESPORTES, l'avocat de la demanderesse ayant eu la parole en dernier ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, 7, 9, 10, 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, 2 et 4 de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, 1, 3, 5, 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe de droit international relatif à l'immunité de juridiction des Etats, 113-7, 222-1, 432-4 du code pénal et 85, 86, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a dit n'y avoir lieu à informer à la suite de la plainte avec constitution de partie civile des chefs de torture et actes de barbarie et de détention arbitraire commis au préjudice de Mme X ., détenue française au Cameroun ;

"aux motifs que si la cour doit répondre aux moyens et arguments soulevés par les parties et par le ministère public, il ne lui appartient pas de prendre en compte l'origine des instructions qu'auraient pu recevoir leurs représentants et encore moins de les interpellier sur ce point ; qu'ainsi que l'a relevé le magistrat instructeur, une partie des faits dénoncés se déroule après le 30 septembre 2010 date à laquelle Mme X... a obtenu la nationalité française et qu'il peut dès lors être fait application des dispositions de l'article 113-7 du code pénal, lequel donne compétence aux tribunaux français pour connaître des crimes commis à l'étranger lorsque les victimes sont de nationalité française au moment des faits ; mais qu'il ressort de l'examen des pièces produites par la plaignante que cette dernière a fait l'objet d'une mesure de détention provisoire décidée par un magistrat instructeur dans le cadre d'une information judiciaire pour laquelle elle était assistée de plusieurs conseils du barreau du Cameroun et du barreau de Paris ; qu'il a été statué sur sa demande de mise en liberté le 27 mai 2010 par le président du tribunal de grande instance du Mfoundi ; que les voies de recours ont été exercées régulièrement devant la cour d'appel du Centre laquelle a statué par arrêt du 22 septembre 2010, confirmant l'ordonnance entreprise ; que si l'article 221 du code de procédure pénale camerounais dispose que la détention provisoire en matière criminelle ne peut excéder 18 mois, l'information précitée a fait l'objet d'une ordonnance de renvoi du juge d'instruction en date du 8 juillet 2011 qui a été notifiée le même jour à Mme X... dans le délai légal , que dès lors la détention de Mme X... s'inscrit dans une procédure judiciaire conduite par les autorités camerounaises régulièrement formées et dans les conditions de détention en usage dans les établissements dont dispose l'administration pénitentiaire de cet Etat ; que la Coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des Etats et de leurs dirigeants devant les juridictions pénales d'un Etat étranger, s'étend aux organes et agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'Etat concerné ; que l'administration judiciaire relève au premier chef de ces fonctions régaliennes et qu'il n'appartient pas dès lors aux juridictions françaises d'apprécier la validité et le bien-fondé des décisions rendues par des juridictions étrangères régulièrement formées et a fortiori de celles du chef de l'Etat camerounais en exercice et de son ministre de la justice ; qu'il convient en conséquence d'infirmier l'ordonnance entreprise et constater que les faits dénoncés ne sont pas légalement susceptibles de poursuites devant les juridictions pénales françaises, le respect des conventions internationales relevant de la compétence des juridictions internationales ;

"1) alors que la juridiction d'instruction régulièrement saisie d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire ; que cette obligation ne cesse que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent comporter légalement une poursuite ou si, à supposer les faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ,

qu'en l'espèce, les faits de torture et de barbarie et ceux de détention arbitraire dénoncés par la plaignante peuvent comporter légalement une poursuite et, à les supposer démontrés, revêtent une qualification pénale ; qu'en prononçant comme elle l'a fait, sans avoir vérifié par une information préalable la réalité des faits dénoncés dans la plainte et leur qualification pénale éventuelle, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

"2) alors que la circonstance qu'une procédure judiciaire serait en la forme apparemment valide au regard d'une loi étrangère n'exclut pas l'existence d'un crime commis à l'encontre d'un ressortissant français susceptible, à ce titre, d'être poursuivi en France ; qu'en retenant, pour refuser d'informer, que la détention de la plaignante s'inscrivait dans une procédure judiciaire conduite par les autorités judiciaires camerounaises régulièrement formées et dans les conditions en usage dans les établissements dont disposait l'administration pénitentiaire de cet Etat, la chambre de l'instruction, qui a prononcé par un motif inopérant, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

"3) alors que les actes de torture et de barbarie commis par les agents d'un Etat ne participent pas à l'exercice de la souveraineté de l'Etat ; qu'en retenant, pour refuser d'informer, que les actes dénoncés relevaient de la souveraineté de l'Etat concerné, de sorte qu'il n'appartenait pas aux juridictions françaises d'apprécier la validité et le bien-fondé des décisions rendues par des juridictions étrangères régulièrement formées et a fortiori de celles du chef de l'Etat camerounais en exercice et de son ministre de la justice, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principes susvisés ;

"4) alors que l'interdiction de la torture a valeur de norme impérative ou jus cogens en droit international, laquelle prime les autres règles du droit international et constitue une restriction légitime à l'immunité de juridiction ; qu'en retenant, pour refuser d'informer, que la Coutume internationale s'opposait à la poursuite des Etats devant les juridictions pénales d'un Etat étranger, quand la plaignante s'était constituée partie civile pour des tortures et actes de barbarie et dénonçait le fait de subir, en prison, des traitements inhumains et dégradants, la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principes susvisés ;

"5) alors qu'en application des articles 3, 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme, les Etats membres ont l'obligation positive de garantir à leurs ressortissants victimes d'actes de torture le droit d'accès à un tribunal , qu'en refusant d'instruire sur les faits de torture dénoncés par Mme X..., la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principes susvisés ;

"6) alors qu'en application des articles 5, 6 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme, les Etats membres ont l'obligation positive de garantir à leurs ressortissants privés de leur liberté par arrestation ou détention le droit d'introduire un recours devant un tribunal ; qu'en refusant d'instruire sur les faits de détention arbitraire dénoncés par Mme X..., la chambre de l'instruction a méconnu les textes et principes susvisés" ;

Vu les articles 85 et 86 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon ces textes, la juridiction d'instruction régulièrement saisie d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire, quelles que soient les réquisitions du ministère public ; que cette obligation ne cesse, suivant les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 86 du code de procédure pénale, que si, pour des causes affectant l'action publique

elle-même, les faits ne peuvent comporter légalement une poursuite ou si, à supposer les faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme Yen Y. . a porté plainte et s'est constituée partie civile contre personnes non dénommées, le 15 juillet 2011, des chefs de tortures et traitements inhumains et dégradants et détention arbitraire auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance ; que, par ordonnance, en date du 15 septembre 2011, non conforme aux réquisitions du ministère public, le juge d'instruction a dit y avoir lieu à informer sur les faits à compter du 30 septembre 2010, date à laquelle Mme Yen Y... aurait acquis la nationalité française ; que le ministère public a interjeté appel de cette ordonnance ;

Attendu que, pour infirmer l'ordonnance entreprise et dire n'y avoir lieu à informer, l'arrêt retient, notamment, que la coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des Etats et de leurs dirigeants devant les juridictions pénales d'un Etat étranger, s'étend à ses organes et agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'Etat concerné ,

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, en l'absence de tout acte d'instruction, alors que le juge d'instruction a l'obligation d'informer sur tous les faits résultant de la plainte, sous toutes les qualifications possibles, et que cette obligation n'est pas contraire en son principe à l'immunité de juridiction des Etats étrangers et de leurs représentants, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 17 janvier 2012 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

- **Cour de cassation, chambre criminelle, 17 juin 2014, n° 13-80.158** (arrêt disponible à l'adresse suivante : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029114694>)

**Cour de cassation
chambre criminelle
Audience publique du mardi 17 juin 2014
N° de pourvoi: 13-80158
Non publié au bulletin Cassation sans renvoi**

M. Louvel (président), président
SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Michel X. ., partie civile,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 6e section, en date du 8 novembre 2012, qui a déclaré irrecevable sa constitution de partie civile contre personne non dénommée, du chef de séquestration arbitraire ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 20 mai 2014 où étaient présents : M Louvel, président, M. Talabardon, conseiller rapporteur, MM. Beauvais, Guérin, Straehli, Finidori, Monfort, Buisson, conseillers de la chambre, Mme Moreau, MM. Maziau, Barbier, conseillers référendaires ;
Avocat général : M. Lacan ;
Greffier de chambre : Mme Téplier ,

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire TALABARDON, les observations de la société civile professionnelle THOUIN-PALAT et BOUCARD, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LACAN ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1er, 3, 5, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9, 10 et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 113-7 et 224-1 du code pénal, 2, 3, 85, 86, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble violation des principes du droit international relatifs à l'immunité de juridiction des Etats étrangers ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable la plainte avec constitution de partie civile de M. X... ;

"aux motifs que la coutume internationale s'oppose à la poursuite des Etats devant les juridictions pénales d'un Etat étranger , que cette impossibilité s'étend aux organes et entités qui constituent l'émanation de l'Etat ainsi qu'à leurs agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de l'Etat concerné , que les décisions de l'Etat du Cameroun visées dans la plainte ainsi que les entités et les personnes à l'origine de celles-ci relèvent de la souveraineté de cet état et émanent d'organes et entités qui en sont l'émanation ; que l'immunité dont bénéficie l'Etat du Cameroun est d'ordre public et peut être soulevée d'office par le juge ;

"1°) alors que, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ; qu'en statuant comme elle l'a fait, quand la séquestration arbitraire dénoncée par M. X... était de nature, à la supposer établie, à lui causer un préjudice personnel et direct, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;
 "2°) alors que le juge d'instruction régulièrement saisi d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire ; que cette obligation ne cesse, selon l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ; qu'en se retranchant derrière l'immunité de juridiction dont bénéficierait l'Etat camerounais et ses organes ou entités, quand l'obligation d'informer n'est pas contraire en son principe à une telle immunité, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés" ;

Vu les articles 2, 3, 85 et 86 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon les articles 2 et 3 du code de procédure pénale, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ;

Attendu que, selon les articles 85 et 86 du même code, la juridiction d'instruction régulièrement saisie d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire, quelles que soient les réquisitions du ministère public ; que cette obligation ne cesse, suivant les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 86, que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à les supposer démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 28 juin 2011, M. X , ressortissant français, a porté plainte et s'est constitué partie civile contre personne non dénommée du chef de séquestration arbitraire, auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance, en faisant valoir qu'il était détenu arbitrairement à Yaoundé, sur décision des autorités camerounaises, depuis le 12 mai 1997 ; que, par ordonnance en date du 20 février 2012, le juge d'instruction a dit n'y avoir lieu à informer sur les faits ; que M. X .. a interjeté appel de cette décision ,

Attendu que, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile de M. X..., après avoir infirmé l'ordonnance de refus d'informer, l'arrêt retient que la coutume internationale, qui s'oppose à la poursuite des Etats et de leurs dirigeants devant les juridictions pénales d'un Etat étranger, s'étend à ses organes et agents en raison d'actes qui relèvent de la souveraineté de

l'Etat concerné et que la méconnaissance, par le plaignant, de l'immunité dont bénéficie, en l'espèce, l'Etat du Cameroun à raison des décisions de ses représentants que dénonce l'intéressé, justifie non pas un refus d'informer sur sa plainte, mais l'irrecevabilité de sa constitution de partie civile ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, en l'absence de tout acte d'instruction, alors, d'une part, que les faits dénoncés, à les supposer établis, étaient de nature à causer au plaignant un préjudice personnel et direct, d'autre part, que le juge d'instruction a l'obligation d'informer sur tous les faits résultant de la plainte, sous toutes les qualifications possibles, et que cette obligation n'est pas contraire en son principe à l'immunité de juridiction des Etats étrangers et de leurs représentants, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer directement la règle de droit et de mettre fin au litige, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 8 novembre 2012 ;
DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

ORDONNE le retour du dossier au président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'application de l'article 83 du code de procédure pénale ;
ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-sept juin deux mille quatorze ; En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et M. Bétron, greffier de chambre, qui a assisté au prononcé de l'arrêt ;

II - Positions exprimées par la France devant la Cour internationale de Justice

A. en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*

Extraits de la procédure orale, exposé de la France (24 et 29 janvier 2008)

<http://www.icj-cij.org/docket/files/136/14412.pdf>

« (...) »

10. Et il ne s'agit pas là d'une position de circonstance. Dans l'affaire relative à *Certaines procédures pénales engagées en France*, actuellement pendante devant la Cour, les représentants de la République ont eu l'honneur d'exposer ce qui suit au sujet, précisément, d'invitations à témoigner prétendument adressées à un chef d'Etat étranger :

«32. Conformément au droit international, le droit français consacre le principe de l'immunité des chefs d'Etat étrangers... Il n'existe pas de règles écrites découlant d'une législation relative aux immunités des Etats et de leurs représentants. C'est la jurisprudence des tribunaux français qui, se référant au droit international coutumier et procédant à son application directe, a affirmé avec clarté et avec force le principe de ces immunités. L'expression la plus claire et la plus récente de cette jurisprudence se trouve dans l'important arrêt rendu le 13 mars 2001 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'affaire dite *Khadafi*, du nom du chef de l'Etat libyen...

33. [I]l ressort avec beaucoup de clarté de cette décision que les juridictions françaises font application de la coutume internationale et, en particulier, du principe coutumier qui reconnaît aux chefs d'Etat étrangers une immunité de juridiction et d'exécution...

[E]n ce qui concerne les immunités, le droit français est parfaitement clair sur l'immunité absolue dont bénéficie le chef d'Etat étranger...»

Ou encore :

«Nous n'avons rien promis, nous avons dit que le droit français interdit de poursuivre un chef d'Etat étranger, ce n'est pas une promesse, c'est un constat d'ordre juridique.»

11. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 7 juin 2003, la Cour a pris note de ces déclarations, qui valent tout autant aujourd'hui dans l'affaire qui nous réunit. Elles peuvent, au demeurant, se résumer en peu de mots : le droit français non seulement reconnaît, mais encore garantit, une immunité absolue de juridiction pénale (seule pertinente en l'espèce) et une totale inviolabilité aux chefs d'Etat en exercice »

(.)

« 74. Mais, sur le plan juridique, la thèse principale soutenue par le professeur Condorelli (et qui constitue une nouveauté par rapport à l'argumentation du mémoire) est plus insolite encore. Elle repose sur le principe selon lequel «tout Etat doit considérer les actes de l'organe d'un Etat étranger agissant ès qualités comme attribuables à cet Etat, et non pas à la personne revêtant la qualité d'organe, qui ne saurait en être tenue comme pénalement responsable à titre

individuel». A vrai dire, par elle-même, cette proposition n'a rien d'extravagant et je me garderais bien de contredire les autorités la soutenant, que mon contradicteur a savamment et longuement citées. Ce qui prête à discussion, ce n'est pas le principe ; ce sont les conséquences, vraiment inacceptables, qu'il en tire – d'ailleurs plus par implication qu'explicitement.

75. Donc, Madame le président, le point de départ, c'est que, lorsqu'ils agissent es qualités, les organes de l'Etat engagent non pas leur responsabilité individuelle, mais celle de l'Etat ; par voie de conséquence, leurs actes bénéficient des immunités de l'Etat. Jusqu'ici, pas de problème. Et nous sommes également d'accord pour penser, toujours avec le professeur Condorelli, qu'en revanche, en dehors de quelques organes ou catégories d'organes que l'on peut compter sur les doigts d'une main (le chef de l'Etat, le ministre des affaires étrangères, le chef du Gouvernement, et les diplomates – dans des mesures du reste variables), il est totalement exclu «que l'on puisse prétendre que des personnes revêtant la qualité d'organe d'un Etat, même de rang élevé, jouissent d'immunités personnelles (dites *ratione personae*) tant soit peu comparables à celles que le droit international garantit en faveur des organes suprêmes des Etats!». Là où le bât blesse, c'est à la «jointure» de ces deux propositions.

76. Car le professeur Condorelli tout en se défendant, vertueusement, de commettre l'«hérésie» consistant à reconnaître des immunités absolues aux organes de l'Etat autres que les quelques-uns que je viens de citer, la commet résolument dans les faits. Bien qu'il reconnaisse que ces autres organes – dont le procureur général et le chef de la sécurité nationale de Djibouti – jouissent non d'immunités personnelles (comme Djibouti le prétendait dans son mémoire), mais d'immunités seulement fonctionnelles, mon contradicteur prive en réalité la distinction de tout effet : tout pour lui, relève de ces dernières, car tout rentre dans les fonctions officielles – y compris, semble-t-il, la subornation de témoins.

77. Tel ne saurait être le droit – ou, plutôt, telle ne saurait être la conséquence des principes si justes énoncés au nom de la Partie adverse. Il doit y avoir – et il y a – une différence entre les immunités absolues dont bénéficient certains organes de l'Etat (dont le procureur et le chef de la sécurité nationale de Djibouti ne font pas partie) et, celles, fonctionnelles, qui s'appliquent à tous les autres organes. La différence tient à une «présomption» : dans le cas d'un chef de l'Etat en fonction (ou d'un ministre des affaires étrangères), la «présomption d'immunité» est absolue et, sans doute, irréfragable. Il est couvert par les immunités, un point c'est tout ; par contre, pour les autres fonctionnaires de l'Etat, cette présomption ne joue pas et l'octroi (ou le refus) des immunités doit être décidé au cas par cas, en fonction de tous les éléments de l'affaire. Ceci suppose que c'est aux juges nationaux qu'il appartient d'apprécier si l'on se trouve face à des actes accomplis – ou non – dans le cadre des fonctions officielles.

78. Tout raisonnement contraire aurait une portée dévastatrice et signifierait qu'il suffit à tout fonctionnaire, quel que soit son grade ou ses fonctions, d'affirmer qu'il agissait dans le cadre de ses fonctions, pour échapper à toute poursuite pénale dans un Etat étranger. Cela défie la raison et ne correspond heureusement pas à la pratique des Etats. Pour ne citer qu'un exemple, tiré de la jurisprudence française : le directeur exécutif chargé de la marine marchande de la Malta Maritime Authority, responsable à ce titre de la délivrance du pavillon, a été personnellement mis en cause dans le cadre de la procédure judiciaire ouverte à la suite du naufrage du pétrolier *Erika*. Sa qualité de fonctionnaire n'a nullement empêché qu'une procédure pénale soit intentée à son encontre. Et ce n'est qu'après une procédure pénale «normale» que la cour de cassation française a reconnu le bien-fondé de sa position selon laquelle il lui était «fait grief d'actes de puissance publique accomplis dans le cadre de ses

fonctions pour le compte et sous le contrôle de l'Etat de Malte» , en conséquence, la Cour a jugé qu'il devait bénéficier, en tant qu'agent de l'Etat, de l'immunité de juridiction pénale reconnue aux Etats étrangers.

79. En cette affaire de subornation de témoins, rien, évidemment, n'empêchait – ni n'empêche – les intéressés d'invoquer devant le juge pénal français les immunités dont Djibouti se prévaut aujourd'hui en leur nom. Mais ils doivent, pour cela, lui permettre d'apprécier leurs arguments en ce sens. Or, ni l'un, ni l'autre, ne se sont prévalus de ces immunités – fût-ce par correspondance. Il est vrai, comme je l'ai montré il y a quelques instants, que les arguments singuliers que met en avant le professeur Condorelli sur ce point n'ont guère de chance d'emporter la conviction des juges. Au lieu de faire cela, les personnes intéressées se sont établies sur la soit-disant non-réciprocité que constituerait le comportement de la France »

<http://www.icj-cij.org/docket/files/136/14428.pdf>

« (...)

19. Nous en avons déduit, innocemment, que la République de Djibouti considérait que les intéressés bénéficiaient du fait de leurs fonctions, d'une immunité personnelle (comparable à celles des chefs d'Etat ou de gouvernement ou des ministres des affaires étrangères, puisque le mémoire se plaçait expressément «dans cette perspective»), ainsi, d'ailleurs, que dans celle du droit des missions spéciales. Le professeur Condorelli a démenti l'une comme l'autre de ces interprétations, taxant la première d'«hérétique» lors de sa plaidoirie du 25 janvier et reconnaissant que les fonctions de procureur de la République et de chef de la sécurité nationale étaient, c'est lui qui le dit, «essentiellement internes». Et, dans son intervention d'hier, il a rejeté le secours, au moins partiel, qu'aurait pu lui apporter le droit des missions spéciales : «la demande de Djibouti ... ne se fonde pas sur ... [l]e droit ... [des] missions spéciales». Exit donc l'immunité personnelle. Mais alors, Madame le président, sur quels fondements le défendeur entend-il faire échapper les intéressés au droit commun ? Sur l'idée (et sur cette idée seulement) que, (c'est lui qui parle),

«un Etat ne saurait considérer une personne revêtant la qualité d'organe d'un autre Etat comme pénalement responsable à titre individuel des actes accomplis en cette qualité officielle, c'est-à-dire dans l'exercice de ses fonctions, ces actes étant à évaluer, en droit international, comme attribuables à l'Etat pour le compte duquel l'organe a agi, et non pas à l'individu-organe»¹¹⁴. [Je n'arrive jamais à comprendre comment M. Conderelli peut lire de si longues phrases.]

C'est sûrement vrai en partie. Mais, pas sous cette forme absolue car cela reviendrait à réinventer la thèse de l'immunité absolue. Je suis désolé de donner un exemple qui me concerne mais M. Condorelli me le pardonnera sûrement, car il pourrait tout aussi bien le concerner. Si l'un de nous fait une conférence à l'étranger – ce qui entre tout à fait dans le cadre de nos fonctions –, il ne bénéficierait sûrement pas d'une quelconque protection internationale même si nous recevons un ordre de mission de nos universités qui sont des organismes publics. Seuls des comportements directement liés à l'exercice d'une mission de service public et assortie de l'exercice de prérogatives de puissance publique accomplis au nom et pour le compte de l'Etat, sont de nature à déclencher le phénomène immunitaire Ceci étant, le conseil du demandeur concède que, de toute manière, ces personnalités ne sauraient bénéficier d'immunités absolues, ce qui veut dire qu'il faut (et je reprends les propres mots de mon contradicteur) «vérifier concrètement ce qu'il en est, bien entendu lorsque le problème de l'immunité est soulevé».

20. Fort bien. Mais, qui peut apprécier ceci ? Qui peut apprécier que ces conditions, tout de même strictes, sont remplies ? M. Condorelli n'avance pas l'idée que l'Etat, «d'origine» si je puis dire, bénéficierait de ce pouvoir et, en effet, dès lors qu'il ne s'agit pas d'immunité absolue, il ne saurait en être ainsi – en tout cas unilatéralement. J'avais, pour ma part, timidement fait valoir que ce pourrait être le juge interne de l'Etat du for. Après avoir dénoncé (c'est lui qui le dit) «cette thèse étonnante», mon contradicteur revient à plus de mansuétude : «Certes [admet-il], il est indéniable que des questions de ce genre se posent normalement devant les juges internes. Mais quand, comme dans la présente espèce, votre Cour a été dotée par les Parties de la compétence nécessaire pour régler un différend portant sur les immunités fonctionnelles, on ne voit absolument pas quelle sorte de motif empêcherait la Cour de s'en occuper et l'obligerait à s'en dessaisir en faveur d'un juge interne.»

Outre que, dans le cas d'espèce, la France n'a nullement consenti à la compétence de votre haute juridiction pour régler le différend relatif aux «immunités fonctionnelles» – je n'y reviens pas, ce différend n'est, s'agissant de ce point précis, de toute manière pas lié ou noué comme je le disais tout à l'heure.

21. Le professeur Condorelli montre qu'il est conscient du problème et tente de le désamorcer lorsqu'il dit qu'

«il serait absurde de prétendre que le fait que les deux hauts responsables djiboutiens n'ont pas invoqué jusqu'ici l'immunité dans le cadre de l'information pour subornation de témoin ouverte illicitement en France à leur objet ferait obstacle à ce que la République de Djibouti demande à votre Cour de dire et juger que la France viole à son préjudice les principes de droit international en matière d'immunités».

Présenté ainsi, c'est peut-être absurde – mais sur le fond, ce ne l'est pas. Dès lors que la question n'a jamais été évoquée, il n'existe (sur ce point) pas de différend que la Cour pourrait trancher. La France ne refuse pas forcément d'envisager que les intéressés agissaient peut-être dans le cadre de leurs fonctions officielles et d'une mission répondant aux caractéristiques que j'ai rappelées il y a un instant, à l'occasion des faits dont ils sont soupçonnés ; elle constate simplement que ni eux-mêmes, ni Djibouti au plan diplomatique, ni dans sa requête, ni dans son mémoire, n'ont invoqué un tel argument et que, si M. Condorelli l'a fait valoir avec sa force de conviction (et d'indignation ... supposée) habituelle, il n'a complètement réussi à me convaincre ni que les faits assez particuliers de la cause puissent relever des fonctions officielles d'un agent de l'Etat quel qu'il soit, ni, de toute manière, que vous disposiez, Madame et Messieurs les juges, d'éléments suffisants pour déterminer si, oui ou non, quel qu'ait été l'objet de leurs missions respectives – car, je le répète, ils bénéficient évidemment de la présomption d'innocence pour ce qui est de la qualification des faits, si oui ou non, ils agissaient dans le cadre de leurs fonctions officielles.

(...) »

B. en l'affaire relative à Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)

Extraits de la procédure orale (Ordonnance du 17 juin 2003, demande en indication de mesures conservatoires, Rec. 2003, p. 110, par. 32-33)

<http://www.icj-cij.org/docket/files/129/4110.pdf>

« 32 Conformément au droit international, le droit français consacre le principe de l'immunité des chefs d'Etat étrangers. On l'a d'ailleurs rappelé ce matin même du côté de la Partie adverse. Il n'existe pas de règles écrites découlant d'une législation relative aux immunités des Etats et de leurs représentants. C'est la jurisprudence des tribunaux français qui, se référant au droit international coutumier et procédant à son application directe, a affirmé avec clarté et avec force le principe de ces immunités. L'expression la plus claire et la plus récente de cette jurisprudence se trouve dans l'important arrêt rendu le 13 mars 2001 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'affaire dite Khadafi, du nom du chef de l'Etat libyen. Cet arrêt a rappelé que

«la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger»

et, il en a déduit que

«en l'état du droit international, le crime dénoncé [il s'agissait, on l'a d'ailleurs rappelé ce matin, de la complicité de destruction d'un bien en relation avec une entreprise terroriste], quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice».

La Cour de cassation affirme ainsi un principe d'immunité qui est absolu puisqu'il ne trouve aucune exception qui serait tirée de la nature des crimes (c'est-à-dire de leur degré de gravité : actes de torture, violation du droit humanitaire, etc.) L'arrêt de la Cour mentionne, il est vrai, des exceptions, je l'ai dit. Mais, il ne peut s'agir, selon les termes mêmes de l'arrêt, que d'exceptions qui résulteraient de *«dispositions internationales s'imposant aux parties concernées»*. C'est-à-dire en pratique, il s'agirait de stipulations figurant dans des conventions internationales auxquelles la France et l'Etat étranger lui-même seraient parties, et qui dérogeraient au principe de l'immunité des chefs d'Etat.

33. Monsieur le président, il ressort avec beaucoup de clarté de cette décision que les juridictions françaises font application de la coutume internationale et, en particulier, du principe coutumier qui reconnaît aux chefs d'Etat étrangers une immunité de juridiction et d'exécution. Il n'est pas sans importance de rappeler que notre Cour de cassation a fait application de ce principe coutumier avant même que votre Cour ne se prononce solennellement sur la question dans l'arrêt qu'elle a rendu le 14 février 2002 dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, puisque le raisonnement retenu par vous dans cette affaire à propos d'un ministre des affaires étrangères vaut à fortiori pour un chef d'Etat. Il apparaît ainsi de façon évidente que le juge français, qui reconnaissait déjà le principe de l'immunité des chefs d'Etat étrangers, l'appliquera à l'avenir d'autant plus fermement qu'il a été réaffirmé avec force par la Cour internationale ».

III - Synthèse

En l'état de la pratique française :

Concernant les dirigeants étrangers en exercice susceptibles de bénéficier d'une immunité *ratione personae*, en particulier les chefs d'Etat et de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, ils jouissent, quelle que soit la gravité du crime dénoncé, d'une immunité de juridiction pénale absolue en l'absence de traité contraire.

Concernant les autres représentants de l'Etat étranger susceptibles de bénéficier d'une immunité *ratione materiae*, ils jouissent d'une immunité pénale qu'autant que l'acte litigieux accompli dans l'exercice des fonctions relève de la souveraineté de l'Etat concerné.

Pour ces derniers, le rattachement à la souveraineté, c'est-à-dire à l'exercice de fonctions étatiques, constitue le fondement et la limite de l'immunité de juridiction pénale dont bénéficient les représentants de l'Etat étranger à raison de leurs agissements. C'est au regard de la nature de l'acte en cause que le juge de l'Etat du for pourra déterminer si, au cas d'espèce, la personne en cause est fondée à se prévaloir d'une immunité. Or, ainsi que la France l'a soutenu dans ses plaidoiries orales en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, seuls des comportements directement liés à l'exercice d'une mission de service public et assortie des prérogatives de puissance publique accomplis au nom et pour le compte de l'Etat sont de nature à déclencher le phénomène immunitaire

Enfin et en tout état de cause, en matière pénale, en cas de saisine du juge d'instruction, celui-ci a l'obligation d'informer sur tous les faits résultant de la plainte, sous toutes les qualifications possibles. Cette obligation n'est pas contraire en son principe à l'immunité de juridiction des États étrangers et de leurs représentants qu'ils jouissent d'immunités *ratione personae* ou d'immunités *ratione materiae*.