



**RAPPORT DE Mme LEPRIEUR,
CONSEILLÈRE**

**Avec le concours du Service de la documentation, des études et du
rapport dont Mme Clotilde Camus, auditrice**

Arrêt n° 685 du 25 juillet 2025 (B+R) – Assemblée plénière

Pourvoi n° 24-84.393

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 26 juin 2024

Procureur général près la Cour d'appel de Paris

C/

Mme [M] [L]

Plan du rapport

- 1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE p. 4**
- 2. EXPOSE DU MOYEN - LES THÈSES EN PRÉSENCE p. 5**
 - 2.1 Exposé du moyen p. 5**
 - 2.2 La motivation de l'arrêt attaqué p. 6**
 - 2.3 L'analyse du mémoire en défense p. 8**
- 3. DISCUSSION p. 9**
 - 3.1 Préalables p.9**
 - 3.1.1 Sur la recevabilité du mémoire du ministère public p.9**
 - 3.1.2 Le contexte : la compétence personnelle passive p.9**
 - 3.1.3 L'incrimination dans le code pénal français des crimes contre l'humanité et crimes de guerre p.10**
 - 3.2 Sources, objet et conditions d'invocation de l'immunité de juridiction du chef d'État p.12**
 - 3.2.1 Un droit coutumier p.12**
 - 3.2.2 L'objet de l'immunité p.15**
 - 3.2.3 Une immunité invocable devant les juridictions nationales p.16**
 - 3.2.4 Qui peut opposer l'immunité ? p. 19**
 - 3.3 Domaine d'application de l'immunité : un chef d'État p. 23**
 - 3.3.1 Le chef d'État, membre de la *troika* p. 23**
 - 3.3.2 La qualité de chef d'État doit-elle faire l'objet d'une reconnaissance, ou d'une absence de dé-reconnaissance ? p. 24**
 - La notion de reconnaissance de gouvernement p. 25
 - Formes et auteur de la reconnaissance p. 28

La jurisprudence p. 30

L'application au cas de M. [S] p. 31

3.4 Les éventuelles limites de l'immunité personnelle en cas de crimes internationaux p. 32

3.4.1 Des limites tenant à la volonté de la communauté internationale ? p. 32

3.4.2 Des limites tenant à un conflit de normes avec des infractions relevant du *jus cogens* ? p. 33

3.4.3 Des limites tenant à la pratique des États ? p. 36

La jurisprudence de la Cour internationale de justice p. 36

Les décisions de juridictions étrangères p. 39

La doctrine p. 40

La jurisprudence de la chambre criminelle p. 40

3. 5 La limite temporelle : un chef d'État ... en exercice p. 45

3.5.1 A quelle date s'apprécie la qualité de chef d'État en exercice ?
p.45

3.5.2 Quelle immunité pour un chef d'État qui n'est plus en exercice ?
p. 46

4. LES ANALYSES POSSIBLES ET LEURS CONSÉQUENCES p. 50

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 4 mars 2021, Mme [M] [L], de nationalité française et syrienne, et l'association [2], ont déposé plainte avec constitution de partie civile contre personne non dénommée auprès du tribunal judiciaire de Paris des chefs de crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

Mme [L] a dénoncé avoir été la cible, avec sa famille, de deux attaques chimiques en Syrie, la première, le 5 août 2013, à [Localité 4], et la seconde, le 21 août 2013, dans la périphérie de cette ville.

Le 26 avril 2021, une information judiciaire a été ouverte contre personne non dénommée des chefs de crimes contre l'humanité (atteintes volontaires à la vie, autres actes inhumains) et crimes de guerre (atteintes volontaires à la vie, à l'intégrité physique ou psychique commises à l'encontre d'une personne protégée, lancement d'attaques délibérées contre la population civile), faits commis en Syrie, et notamment à [Localité 4], [Localité 1] et en Ghouta orientale, courant août 2013.

Plusieurs personnes physiques et morales se sont constituées parties civiles : MM. [T] [W], [O] [K], [EU] [I], [A] [C] [CB], [G] [B], [F] [N], [D] [R], [P] [Y] [X], Mmes [H] [K], [V] [J], l'[6], l'association [3] et l'association [5].

L'information diligentée a permis d'établir, selon l'arrêt attaqué, que deux attaques chimiques au gaz sarin visant la population civile ont eu lieu les 5 et 21 août 2013 en Syrie, et qu'elles se sont inscrites dans une stratégie militaire générale d'offensive coordonnée de l'armée syrienne dans la Ghouta orientale. Il a été mis en évidence que l'usage des armes chimiques par l'État syrien dépendait d'une chaîne de commandement spécifique, placée sous les ordres directs du président, M. [Z] [S].

Il s'est avéré ainsi des témoignages et documents réunis au cours de l'information que, pour contrer l'avancée des forces de l'insurrection, les autorités syriennes ont enclenché un processus d'attaques chimiques sur la Ghouta orientale les 5 et 21 août 2013, selon le mode opératoire suivant : un ordre confidentiel du président . [Z] [S] a été relayé par M. [CC] [VV], officier de liaison et conseiller de sécurité du président, auprès de M. [D] [NN], chef de la branche dédiée aux armements chimiques au sein de l'Institut 3000, avec l'appui logistique de la 4^{ème} division, dirigée par M. [QQ] [S], et de la brigade 105 de la garde républicaine, dirigée par M. [DD] [FF], unités d'élite en charge de la protection de [Localité 12] et du palais présidentiel.

Le 13 novembre 2023, les juges d'instruction ont délivré des mandats d'arrêt des chefs de complicité de crimes contre l'humanité et complicité de crimes de guerre à l'encontre de MM. [CC] [VV], [D] [NN] et [QQ] [S] (D687 à D689).

Les juges d'instruction ont décerné également le 13 novembre 2023 un mandat d'arrêt des mêmes chefs à l'encontre de M. [Z] [S] (D686)¹, nonobstant l'avis contraire du parquet, fondé sur l'immunité absolue des chefs d'État.

¹ Dans leur ordonnance de soit-communiqué, les juges d'instruction notaient avoir retenu une exception à l'immunité du chef d'État, « *s'agissant d'actes qui lèsent une valeur de jus cogens*,

Par requête du 19 décembre 2023, au visa des articles 170 et 173, alinéa 2, du code de procédure pénale, le procureur de la République antiterroriste a saisi la chambre de l'instruction afin qu'il soit statué sur la régularité du mandat d'arrêt délivré à l'encontre de M. [Z] [S].

Par l'arrêt attaqué du 26 juin 2024, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a rejeté la requête et dit n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure.

La procureure générale s'est régulièrement pourvue en cassation le 28 juin 2024. Elle a déposé le même jour une requête aux fins de faire déclarer immédiatement recevable son pourvoi sur le fondement de l'article 570 du code de procédure pénale. Elle a produit le 19 juillet 2024, au greffe de la chambre de l'instruction, un mémoire.

Par ordonnance du 30 septembre 2024, le président de la chambre criminelle, au visa des articles 570 et 571 du code de procédure pénale, a ordonné l'examen immédiat du pourvoi.

Un mémoire en défense a été produit pour Mme [L] notamment.

Par ordonnance du 5 mars 2025, le premier président de la Cour de cassation a ordonné le renvoi de l'examen de ce pourvoi devant l'assemblée plénière.

- Mémoire de la procureure générale déposé le 23 juillet 2024 ;
- Constitution en défense de la SCP Sevaux et Mathonnet, le 4 juillet 2024 ;
- Mémoire en défense déposé le 4 novembre 2024 (article 618-1 du CPP : demande de condamnation de l'État au paiement de la somme de 4 000 euros) ;
- Ordonnance de renvoi en assemblée plénière : 5 mars 2025.

2. EXPOSE DU MOYEN - LES THÈSES EN PRÉSENCE

2.1 Exposé du moyen

Le moyen, en trois branches, critique l'arrêt en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à annulation du mandat d'arrêt décerné à l'encontre de M. [S].

Il est pris de la violation ou de la fausse application de la coutume internationale relative à l'immunité personnelle des chefs d'État en exercice et de la violation de l'article 591 du code de procédure pénale.

Il soutient que :

commis dans des conditions particulières à savoir, l'existence d'un intérêt personnel afin de se maintenir au pouvoir [...] » (D. 685/11).

1°) L'immunité personnelle reconnue par la coutume internationale couvre l'ensemble des actes commis par le chef de l'État, tant à titre officiel qu'à titre privé, de sorte qu'à supposer que les actes incriminés puissent être qualifiés d'actes détachables des fonctions, cette seule circonstance ne suffirait pas à écarter le bénéfice de cette immunité. Au demeurant, les actes ne sauraient être qualifiés d'actes détachables des fonctions.

2°) L'immunité personnelle du chef de l'État, principe fondamental de l'ordre juridique international, procédant du principe d'égalité souveraine des États, conserve un caractère absolu devant les juridictions nationales.

Si la Cour de cassation a réservé la possibilité d'une exception, elle n'en a jamais admise, y compris en cas de violation alléguée du *jus cogens*, et a renvoyé à la communauté internationale le soin de fixer les limites du principe.

Les juridictions internationales (Cour internationale de justice, Cour pénale internationale) n'ont pas établi l'existence, en droit international coutumier, d'une exception à cette règle devant les juridictions nationales.

La doctrine internationale s'accorde sur le caractère absolu de l'immunité personnelle.

3°) Ainsi que le juge la Cour de cassation, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et ne s'oppose pas à une limitation de ce droit découlant de l'immunité des États étrangers et de leurs représentants. Au demeurant, l'immunité de juridiction d'un chef d'État en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre.

2. 2 La motivation de l'arrêt attaqué

Après avoir rappelé les thèses respectives du parquet général et des parties civiles, l'arrêt relève (p. 25) :

« Or, outre que, comme l'indiquent les magistrats instructeurs dans leur raisonnement au soutien du mandat d'arrêt contesté, “ le droit international pose désormais des exceptions à ce principe en matière de crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide ”, l'évolution de ce droit international tendant à ce que notre droit international reconnaisse aussi des exceptions à ces immunités, il apparaît qu'en l'espèce [Z] [S] s'est de lui-même exclu du champ d'application de l'immunité personnelle en ne se comportant pas comme un chef d'État doit se comporter.

Il est constant que la finalité de l'immunité personnelle est de permettre aux chefs de l'État d'exercer normalement leurs fonctions de représentation internationales, de sorte que cet objectif doit être écarté quand le chef de l'État sort de lui-même du champ de ladite protection.

Comme l'indiquent les parties civiles, l'utilisation d'armes chimiques contre sa propre population ne constitue pas un acte relevant des fonctions normales d'un chef de l'État, étant précisé que le recours à de telles armes chimiques est formellement interdit par le droit international, que ce soit sous une qualification autonome ou comme constitutive d'un crime international.

Pour ce qui est de cette dernière catégorie, cette utilisation peut être qualifiée soit de traitement inhumain assimilé à un acte de torture, soit de crime contre l'humanité ou de crime de guerre, et peut donc être considérée comme lésant des normes de jus cogens, normes impératives définies par l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (non ratifiée par la France) : “ une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ”.

Pour ce qui est de la qualification autonome, le Protocole de Genève de 1925, opposable tant à la France, qui l'a ratifié en 1926, qu'à la Syrie, qui l'a ratifié en 1968, proscrit l'emploi à la guerre “de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques”, et qu'il en est de même de la Convention sur l'Interdiction des Armes Chimiques du 13 janvier 1993, ratifiée par la France le 2 mars 1995 et par la Syrie le 14 septembre 2013.

Dès lors, il apparaît que l'interdiction de l'emploi d'armes chimiques fait partie du droit international coutumier en tant que norme impérative, et que les crimes internationaux dont sont saisis les juges d'instruction ne peuvent être considérés comme faisant partie des fonctions officielles d'un chef de l'État. En conséquence, ils sont détachables de la souveraineté naturellement attachée à ces fonctions.

C'est ce qu'ont estimé les différentes protestations et condamnations émanant du Conseil de sécurité de l'ONU qui ont fait prévaloir à plusieurs reprises les valeurs de l'Humanité sur l'immunité personnelle, laquelle ne saurait se confondre avec une impunité, comme par exemple les Résolutions adoptées concernant l'ex-Yougoslavie (levée de l'immunité aboutissant à des poursuites contre le Président [GG] [HH]), le Rwanda (levée de l'immunité contre tous responsables) ou encore la Sierra Leone (levée de l'immunité contre le président [JJ] [KK]).

S'agissant plus particulièrement de la Syrie, le Conseil de sécurité a adopté des Résolutions exigeant que les auteurs des crimes constitués par les attaques chimiques de 2013 soient poursuivis, et ce quelle que soit leur qualité officielle. C'est le cas de la Résolution du 27 septembre 2013, selon laquelle “ les personnes responsables de l'emploi d'armes chimiques en République arabe syrienne doivent répondre de leurs actes ”, et de plusieurs Résolutions ultérieures qui montrent la volonté d'identifier et de poursuivre les responsables des attaques, et tendent donc à ne pas prendre en considération les éventuelles immunités au vu de la nature des crimes reprochés.

Dans la mesure où il paraît évident que la Syrie ne poursuivra jamais [Z] [S] pour ces crimes, qu'elle ne renoncera jamais d'elle-même à l'immunité personnelle de son président, et où aucune juridiction internationale n'est compétente, la Syrie n'étant pas partie au Statut de Rome, il convient au vu de ce qui précède de dire que le mandat d'arrêt délivré contre [Z] [S] n'est entaché d'aucune nullité.

Il convient donc de rejeter la requête du PNAT du 19 décembre 2023 ».

2.3 L'analyse du mémoire en défense

Le mémoire en défense soutient d'abord que la solution de l'arrêt attaqué est justifiée, en premier lieu, par les motifs tenant à ce que la communauté internationale a exprimé, à travers plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, ainsi que les sanctions de l'Union européenne emportant gel des avoirs et interdiction de déplacement, la volonté d'exclure toute immunité de quelque nature que soit, y compris personnelle, qui puisse faire obstacle à la poursuite des personnes responsables de l'utilisation d'armes chimiques en Syrie². Ainsi, l'immunité personnelle de M. [S] aurait été implicitement levée par une décision impérative de la communauté internationale. Le moyen, qui ne critique pas ces motifs suffisants, est par conséquent inopérant.

En deuxième lieu, M. [S] ne relève pas du champ d'application de l'immunité personnelle. En effet, comme exactement retenu par l'arrêt attaqué, disqualifié à raison de son comportement pour exercer en qualité de chef de l'État la mission de représenter ce dernier et bénéficiant du fait même de ce comportement d'une impunité à défaut de poursuites devant la juridiction d'un État étranger, ceci pour des faits relevant de la compétence des juridictions françaises au titre de la compétence personnelle passive, M. [S] ne relève pas des personnes susceptibles de bénéficier de l'immunité personnelle de juridiction.

En tout état de cause, la Cour de cassation est en mesure de substituer aux motifs précités de l'arrêt ceux pris de ce que la coutume internationale exclut de l'immunité personnelle les actes constitutifs de crimes contre l'humanité et crimes de guerre, et particulièrement ceux résultant de l'utilisation de produits chimiques en tant qu'armes de guerre.

En outre, cette immunité suppose que le pouvoir exécutif de l'État du *for* ait reconnu la personne concernée comme étant le chef d'État en exercice de l'État concerné. La dé-reconnaissance d'un chef d'État étranger participe de la souveraineté de l'État du *for*. Aucune immunité liée au statut de chef d'État en exercice ne peut être opposée dès lors que M. [S] n'est plus reconnu en cette qualité par les autorités françaises, qui ont rompu toute relation diplomatique avec le régime, comme cela résulte des pièces du dossier dont la Cour de cassation a le contrôle.

² ... comme il a existé dans la communauté internationale que formaient alors les Alliés au cours de la Seconde Guerre mondiale, un consensus sur l'inopposabilité de tout type d'immunité, y compris personnelle, en matière de crimes de guerre.

3. DISCUSSION

3.1 Préalables

3.1.1 Sur la recevabilité du mémoire du ministère public

L'article 585-2 du code de procédure pénale dispose :

« Sauf dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, le mémoire du ministère public, lorsque ce dernier se pourvoit en cassation, doit parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard un mois après la date du pourvoi ».

La chambre criminelle juge (Crim., 10 avril 2013, pourvoi n° 12-81.868, Bull. crim. 2013, n° 83) que les articles 570 et 571 du code de procédure pénale n'apportent aucune dérogation aux articles 584, 585 et 585-1 dudit code qui fixent impérativement les conditions de forme et de délai applicables aux mémoires produits au soutien d'un pourvoi en cassation.

Aux termes de l'article 585-2 du code de procédure pénale issu de la loi du 5 mars 2007, sauf dérogation accordée par le président de la chambre criminelle, le mémoire du ministère public, lorsque ce dernier se pourvoit en cassation, doit parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard un mois après la date du pourvoi.

Est irrecevable comme tardif le mémoire parvenu au greffe de la Cour de cassation le 11 septembre 2007, plus d'un mois après la date du pourvoi, formé le 7 août 2007. (Crim., 22 janvier 2008, pourvoi n° 07-86.458, Bull. crim. 2008, n° 16).

Ainsi, est irrecevable, comme ne répondant pas aux exigences de l'article 585-2 du code de procédure pénale, le mémoire déposé par le ministère public au greffe de la juridiction qui a statué et non au greffe de la Cour de cassation, où il n'est parvenu que plus d'un mois après la date du pourvoi (Crim., 6 novembre 2012, pourvoi n° 12-82.353, Bull. crim. 2012, n° 237 ; dans le même sens Crim., 13 mars 2018, pourvoi n° 17-82.964, Bull. crim. 2018, n° 44).

Au cas présent, le mémoire du ministère public a été déposé au greffe de la cour d'appel de Paris le 19 juillet 2024, soit plus de 10 jours après le pourvoi formé le 28 juin 2024. Mais le mémoire est parvenu au greffe de la chambre criminelle le 23 juillet 2024, donc dans le délai d'un mois. Il est par conséquent recevable.

3.1.2 Le contexte : la compétence personnelle passive

Les infractions dont il s'agit, qui auraient été commises à l'étranger par une personne de nationalité étrangère ne résidant pas en France, sont justiciables des juridictions françaises en raison de la nationalité française de la plaignante.

Il s'agit de la compétence personnelle passive, régie par l'article 113-7 du code pénal :

« La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction ».

Cet article doit se lire en combinaison avec l'article 689 du code de procédure pénale : « Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction ».

Ainsi, du moment que la victime de l'infraction est française, les tribunaux français sont dotés d'une compétence personnelle passive à l'égard de tous les coauteurs ou complices de l'infraction³.

La victime de nationalité française doit être la victime directe. Seule la qualité de victime directe de nationalité française au moment de la commission d'une infraction commise à l'étranger attribue compétence aux lois et juridictions françaises sur le fondement des articles précités (cf. en dernier lieu : Crim., 8 novembre 2016, pourvoi n° 16-84.115, Bull. crim. 2016, n° 292).

Par ailleurs, la victime doit posséder la nationalité française au moment de l'infraction, comme exigé par l'article 113-7 du code pénal (Crim., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-80.527 ; Crim., 8 novembre 2016, pourvoi n° 16-84.115, Bull. crim. 2016, n° 292).

En l'espèce, il n'est pas discuté que Mme [L] est une victime directe (cf. arrêt attaqué, pp. 11 et 12).

Par ailleurs, il est mentionné dans sa plainte avec constitution de partie civile qu'elle était de nationalité française au moment des faits, comme née d'une mère française. Ont été produits une carte nationale d'identité délivrée en janvier 2019 (soit postérieurement aux faits), ainsi que divers documents d'état-civil.

La condition n'est pas discutée.

3.1.3 L'incrimination dans le code pénal français des crimes contre l'humanité et crimes de guerre

Les crimes communément dits internationaux par nature sont le génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression⁴, soit les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale.

³ André Huet, Renée Koering-Joulin, Kevin Mariat, « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française. – Infractions commises à l'étranger », J.-Cl. Droit international, 1^{er} juin 2024, Fasc. 403-20, 3. § 51.

⁴ S'agissant du crime d'agression, la compétence de la Cour pénale internationale a été activée à compter du 17 juillet 2018, mais uniquement à l'égard des États ayant ratifié un amendement spécial. La France n'a pas ratifié l'amendement de Kampala relatif au crime d'agression. Le droit pénal français ne contient pas de disposition relative à ce crime.

En droit français, puisque la répression des crimes internationaux ne procède pas directement des instruments internationaux et que les juridictions françaises, quand elles se déclarent compétentes, appliquent la loi pénale française, ce sont donc les incriminations du code pénal qui doivent être caractérisées.

Le code pénal de 1992, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, a créé des incriminations de crimes contre l'humanité aux articles 211-1 et suivants du code pénal. On observera que ces textes ne renvoient pas aux instruments de droit international.

Article 212-1 du code pénal⁵

« Constitue également un crime contre l'humanité⁶ et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique :

1° L'atteinte volontaire à la vie ;

2° L'extermination ;

3° La réduction en esclavage ;

4° La déportation ou le transfert forcé de population ;

5° L'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

6° La torture ;

7° Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

8° La persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ;

9° La disparition forcée ;

10° Les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

11° Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes prévus par le présent article ».

Les crimes de guerre, anciennement réprimés sur le fondement des qualifications de droit commun, sont désormais prévus et réprimés par les articles 461-1 à 461-31 du code pénal, créés par la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 et insérés dans un livre IV bis intitulé « Des crimes et des délits de guerre ».

Article 461-1 du code pénal

« Constituent des crimes ou des délits de guerre les infractions définies par le présent livre commises, lors d'un conflit armé international ou non international et en relation avec ce conflit, en violation des lois et coutumes de la guerre ou des conventions internationales

⁵ Version en vigueur depuis le 7 août 2013.

⁶ Le génocide est défini et réprimé à l'article précédent.

applicables aux conflits armés, à l'encontre des personnes ou des biens visés aux articles 461-2 à 461-31 ».

Le code pénal distingue les crimes et délits de guerre punis quelle que soit la nature du conflit dans lequel ils ont été perpétrés (articles 461-2 à 461-18), de ceux commis exclusivement dans un conflit armé international (articles 461-19 à 461-29) ou non international (articles 461-30 et 461-31).

3.2 Sources, objet et conditions d'invocation de l'immunité de juridiction du chef d'État

3.2.1 Un droit coutumier

A titre liminaire, on observera que la question est celle de l'immunité pénale du chef de l'État, non celle de l'État. En effet, les États ne peuvent être pénalement responsables, comme le précise l'article 121-2 du code pénal qui s'applique aussi bien à l'État français qu'aux États étrangers.

Les seules conventions internationales traitant des immunités concernent les immunités diplomatiques ou consulaires.

Ainsi, la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques prévoit, dans son article 31.1 : « L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire ».

La Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires accorde aussi, mais de manière beaucoup plus restrictive, le bénéfice d'une immunité de juridiction pénale aux fonctionnaires consulaires et aux employés consulaires.

Enfin, la Convention de Vienne du 14 mars 1975 régit la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

On peut noter que, dans un arrêt du 28 juillet 1950⁷, la chambre criminelle a jugé que l'immunité diplomatique (invoquée par un fonctionnaire allemand) ne pouvait pas empêcher l'application de l'ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre : « *l'ordonnance du 28 août 1944, relative à la répression des crimes de guerre, exclut par son objet même l'application de toute disposition de droit interne ou de droit international dont l'effet serait de subordonner la poursuite à l'autorisation du gouvernement du pays auquel appartient le coupable* ».

Cet arrêt est resté isolé.

Hors ces conventions, en droit français, aucun texte ne régit les immunités en droit international⁸.

⁷ Crim., 28 juillet 1950, Bull.crim, n° 221.

⁸ Il existe des dispositions légales par exemple en Belgique et aux Pays Bas. En Espagne, l'article 23 de la loi organique du 27 octobre 2015 sur les immunités prévoit que l'immunité fonctionnelle doit être exclue pour les crimes internationaux.

Il convient néanmoins de souligner que, lors des travaux parlementaires afférents à la loi n° 2010-930 du 9 août 2010, portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, des amendements visant à limiter l'immunité, tant personnelle que matérielle, des agents de l'État, ont été proposés au Sénat, puis à l'Assemblée nationale.

Ainsi, M. Robert Bret, sénateur, s'est exprimé pour soutenir l'un de ces amendements en ces termes :

« Le projet de loi ne comporte aucune disposition relative au défaut de pertinence de la qualité officielle en matière de mise en œuvre de la responsabilité pénale.

Pourtant, dans le chapitre relatif aux principes généraux du droit, l'article 27 du statut de Rome indique clairement que le statut " s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle ". Ce même article précise en outre que " la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un 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. "

Aussi notre amendement a-t-il pour objet d'insérer le principe énoncé à l'article 27 du statut de Rome dans le projet de loi d'adaptation de notre législation interne, afin d'éviter toute divergence avec le statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Ne pas reconnaître que la qualité officielle d'une personne ne saurait constituer un motif d'irresponsabilité pénale serait contraire à l'État de droit et à l'égalité des citoyens devant la loi, y compris la loi pénale.

La délicate question de l'immunité attachée aux gouvernants ne devrait d'ailleurs pas soulever de difficultés particulières en France au regard de la jurisprudence. En effet, la Cour de cassation a jugé, en mars 2001, dans l'affaire Khadafi, qu'il pouvait y avoir des exceptions au principe international coutumier selon lequel les chefs d'État et les gouvernants en exercice ne peuvent faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger. Elle n'a pas précisé quelles étaient ces exceptions, mais, selon la doctrine, il semble admis que celles-ci concernent les hypothèses de crimes contre la paix, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de crimes de génocide, conformément aux sources qui excluent l'immunité du chef d'État étranger pour ces quatre catégories de crimes ».

Aucun de ces amendements n'a été adopté.

La jurisprudence de la chambre criminelle (cf. infra) se réfère donc à la « coutume internationale », qui découle de la pratique des États.

Selon l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice⁹, il s'agit d'une « pratique générale acceptée comme étant le droit ». Elle est donc constituée de deux éléments, une pratique générale et l'*opinio juris*.

La Cour internationale de justice évoque, dans son arrêt *Plateau continental de la mer du Nord*, une « *pratique fréquente [...] et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée*¹⁰. Pour constituer l'*opinio juris*, les actes considérés doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. [...] Les États intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique »¹¹.

Selon Raphaële Rivier¹², la pratique coutumière consiste en une répétition de précédents concordants.

Mais la règle coutumière est « manifestée à l'occasion de précédents institués dès le départ comme mode de production du droit, et non progressivement en conséquence de leur répétition ». L'auteure relève ainsi que cette stratégie normative s'affirme à l'heure actuelle de façon particulièrement nette dans le domaine du droit international des immunités où plusieurs États expriment à travers leurs juridictions suprêmes ou leurs organes législatifs une prétention à changer l'État du droit existant dans le sens d'une augmentation des exceptions à l'immunité de l'État.

Selon Ioannis Prezas : « En tranchant une question relative à l'immunité de l'État étranger même en vertu d'une loi nationale, les tribunaux du for se croient en effet liés par une règle internationale leur imposant de l'accorder dans certains cas. De ce point de vue, lorsqu'elles sont convergentes, les pratiques judiciaires nationales véhiculant l'*opinio juris* des différents États se trouvent incontestablement à l'origine de règles de droit international général. La convergence est par ailleurs tout particulièrement facilitée par le dialogue des juges nationaux, européens et internationaux qui s'inspirent régulièrement les uns des autres, dans une logique d'influence réciproque »¹³.

Ainsi, la coutume internationale revêt un caractère dynamique : au-delà d'être une norme et une source, le droit coutumier est également un processus¹⁴, dans lequel les tribunaux nationaux jouent un rôle important¹⁵.

⁹ La Cour internationale de justice est l'organe judiciaire principal des Nations unies. Elle règle, conformément au droit international, les différends juridiques qui lui sont soumis par les États.

¹⁰ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, CIJ Recueil 1969, § 74.

¹¹ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, CIJ Recueil 1969, § 77.

¹² Raphaële Rivier, *Droit international public*, 3^e édition, Thémis Droit, 2017, n° 167 et s.

¹³ Ioannis Prezas, « Immunités internationales », J.-Cl. Droit international, 1er octobre 2022, Fasc. 409-50.

¹⁴ En ce sens, voir Hélène Ruiz Fabri, Lorenzo Gradoni, « Coutume », Répertoire de droit international, Dalloz, avril 2017, n° 6 à 17.

3.2.2 L'objet de l'immunité

La théorie des immunités trouve son origine dans le principe de l'égalité souveraine des États, aussi énoncé sous la forme de la locution latine *par in parem non habet imperium*.

Dans l'arrêt du 14 février 2002, dit du mandat d'arrêt du 11 avril 2000¹⁶, la Cour internationale de justice a eu à connaître d'un mandat d'arrêt international émis par un juge d'instruction belge à l'encontre de M. [DF] [GH] [JK], sous l'inculpation de crimes constituant des infractions graves aux conventions de Genève de 1949 et aux protocoles additionnels à ces conventions, ainsi que de crimes contre l'humanité. Au moment de l'émission du mandat d'arrêt, M. [GH] était ministre des affaires étrangères du Congo.

Afin de déterminer l'étendue de l'immunité personnelle de l'intéressé, la Cour en précise l'objet :

« 51. La Cour observera tout d'abord qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales. Aux fins de la présente affaire, seules l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice doivent être examinées par la Cour. [...] »

53. En droit international coutumier, les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'État qu'il représente. Afin de déterminer l'étendue de ces immunités, la Cour devra donc d'abord examiner la nature des fonctions exercées par un ministre des affaires étrangères. Celui-ci assure la direction de l'action diplomatique de son gouvernement et le représente généralement dans les négociations internationales et les réunions intergouvernementales. Les ambassadeurs et autres agents diplomatiques sont appelés à exercer leurs fonctions sous son autorité. Ses actes sont susceptibles de lier l'État qu'il représente, et un ministre des affaires étrangères est considéré, au titre des fonctions qui sont les siennes, comme doté des pleins pouvoirs pour agir au nom de l'État (voir par exemple l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités). Dans l'exercice de ses fonctions, il est fréquemment appelé à se déplacer à l'étranger et doit dès lors être en mesure de le faire librement dès que la nécessité s'en fait sentir. Il doit également demeurer en liaison constante avec son gouvernement ainsi qu'avec les missions diplomatiques que celui-ci entretient dans le monde entier, et pouvoir à tout moment communiquer avec

¹⁵ En ce sens, Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, établi par Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale, A/CN.4/701, par. 187, pp. 79-80 .

¹⁶ CIJ, 14 février 2002, arrêt dit du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique).

les représentants d'autres États. La Cour fait en outre observer qu'un ministre des affaires étrangères, responsable de la conduite des relations de son État avec tous les autres États, occupe une position qui fait qu'à l'instar du chef de l'État et du chef du gouvernement il se voit reconnaître par le droit international la qualité de représenter son État du seul fait de l'exercice de sa fonction. Il n'a pas à présenter de lettres de créance : tout au contraire, c'est généralement lui qui décide des pouvoirs à conférer aux agents diplomatiques et qui contresigne leurs lettres de créance. Enfin, c'est auprès du ministère des affaires étrangères que les chargés d'affaires sont accrédités.

54. La Cour en conclut que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions ».

Dans le même sens, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 prévoit que le but des immunités n'est pas « d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques ».

Selon Raphaële Rivier¹⁷, l'immunité personnelle « protège la personne même de certains agents en tant qu'ils sont la personnification de l'État. Autonome de l'immunité de l'État car reposant sur un corps séparé de règles, elle est accordée en considération du statut officiel de la personne qui en bénéficie, comme attribut de celui-ci ». L'auteure observe un glissement dans les jurisprudences émanant de juridictions internationales et nationales, du fondement statutaire classique de l'immunité personnelle, tiré de la représentativité, à un fondement tiré des nécessités fonctionnelles, ce qui a pour effet d'estomper la différence entre immunité personnelle et matérielle.

La Commission du droit international¹⁸, dans son cinquième rapport¹⁹, indique, de façon générale :

« Comme toute limite ou restriction d'un pouvoir souverain de l'État, l'immunité doit être comprise en termes téléologiques : elle est reconnue aux fins de garantir les valeurs, principes et intérêts de la communauté internationale qui se traduisent par l'égalité souveraine, le bon déroulement des fonctions de l'État sans ingérence induite d'un tiers et la stabilité des relations internationales.

L'immunité étant une restriction d'un pouvoir souverain préexistant, il convient de limiter sa portée et son interprétation aux buts recherchés. En particulier, elle ne peut être invoquée que

¹⁷ Raphaële Rivier, *Droit international public*, 3^e édition, Thémis Droit, 2017, n° 338.

¹⁸ La Commission du droit international est un organe des Nations unies, créé par l'Assemblée générale en 1947 pour « entreprendre des études et faire des recommandations dans le but d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». Elle est composée de 34 experts possédant une compétence reconnue en matière de droit international. L'immunité des agents des États devant les juridictions nationales des autres États est l'un des objets d'étude de cette Commission depuis 2006.

¹⁹ Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, établi par Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale, A/CN.4/701, n° 147.

dans l'intérêt de l'État dont elle est censée garantir l'égalité souveraine et pour sauvegarder ses droits et intérêts légitimes protégés par le droit international.

La relation entre exercice de la compétence et immunité doit donc être interprétée en termes dialectiques afin de trouver un juste équilibre entre les droits et intérêts de l'État du for et ceux de l'État du représentant. La question de savoir si c'est l'exercice de la juridiction ou l'immunité qui prime dépendra dans chaque cas des droits et des intérêts en jeu et de l'ensemble des normes, valeurs et principes juridiques sur lesquels ils se fondent ».

3.2.3 Une immunité invocable devant les juridictions nationales

La question des immunités en droit international se pose aux juridictions nationales. En effet, les statuts des juridictions internationales ou hybrides²⁰ instituées par les États pour juger les auteurs de crimes internationaux écartent expressément toute immunité.

Ainsi, l'article 27-2 du Statut de Rome, qui régit la Cour pénale internationale, prévoit :
« Défaut de pertinence de la qualité officielle

[1. 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 ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.]

2. 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 ».²¹

Mais la Cour pénale internationale ne peut exercer sa compétence à l'égard des crimes internationaux que si ceux-ci ont été commis sur le territoire d'un État partie ou par un ressortissant d'un tel État. Or, la Syrie n'est pas un État partie au Statut de Rome²².

Par ailleurs, la Cour pénale internationale peut également exercer sa compétence pour les crimes qui lui ont été déférés par le Conseil de sécurité des Nations unies, conformément à une résolution adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies. Les crimes commis en Syrie n'ont pas été déférés à la Cour par le

²⁰ Tribunal spécial pour la Sierra Leone et chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

²¹ Cf. Commission du droit international, Troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), présenté par M. Dire Tladi, rapporteur spécial, Soixante-dixième session, Genève, 30 avril-1er juin et 2 juillet-10 août 2018, A/CN.4/714, p. 49 : « Il importe d'opérer une distinction entre les immunités et la non-pertinence de la qualité officielle. L'immunité est un obstacle procédural à la compétence alors que la non-pertinence de la qualité officielle a un effet quant au fond. »

²² Sur le site du Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, il est mentionné, compte tenu de l'évolution récente de la situation politique en Syrie : « Une ratification du Statut de Rome par la Syrie, assortie d'une déclaration rendant la CPI rétroactivement compétente, pourrait permettre à la CPI de juger des crimes commis sur le territoire syrien depuis le début de la guerre ».

Conseil de sécurité, les demandes faites en ce sens ayant fait l'objet de vetos de la Chine et de la Russie²³.

Ceci amène à se poser la question de savoir si la mise à l'écart des immunités pénales par les statuts des juridictions internationales emporte des conséquences devant les juridictions nationales.

Dans l'arrêt du 6 mai 2019, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir²⁴, la chambre d'appel de la Cour pénale internationale note que « *l'immunité du chef d'État, invoquée en l'espèce, est, en tant que telle, acceptée en droit international coutumier. Cette immunité empêche un État d'exercer sa juridiction pénale sur le chef d'un autre État. Il est important de souligner qu'une telle immunité s'inscrit dans le cadre des relations interétatiques. Puis elle constate (§114) l'absence d'une règle de droit international coutumier reconnaissant l'immunité des chefs d'État vis-à-vis des juridictions internationales, qui s'explique par le caractère différent des tribunaux internationaux par rapport aux juridictions nationales. Les tribunaux internationaux agissant au nom de la communauté internationale dans son ensemble, le principe du par in parem non habet imperium, qui est fondé sur l'égalité souveraine des États, ne trouve aucune application par rapport à une juridiction internationale telle que la Cour pénale internationale* ».

Dans son arrêt précité du 14 février 2002, dit du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) la Cour internationale de justice indique :

« *La Cour a par ailleurs examiné les règles afférentes à l'immunité ou à la responsabilité pénale des personnes possédant une qualité officielle contenues dans les instruments juridiques créant des juridictions pénales internationales et applicables spécifiquement à celles-ci (voir statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 7 ; statut du Tribunal militaire international de Tokyo, art. 6 ; statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 2 ; statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 2 ; statut de la Cour pénale internationale, art. 27). Elle a constaté que ces règles ne lui permettaient pas davantage de conclure à l'existence, en*

²³ La France a notamment proposé en 2014 une résolution du Conseil pour déférer à la CPI la situation en Syrie.

Par ailleurs, diverses résolutions du Conseil de sécurité ont été prises à propos de la situation en Syrie, affirmant que l'emploi d'armes chimiques constitue une violation grave du droit international et que « les personnes, entités, groupes ou gouvernements qui y ont recouru de quelque manière que ce soit doivent répondre de leurs actes » (cf. par exemple Résolution 2319 (2016) adoptée par le Conseil de sécurité le 17 novembre 2016).

Un Mécanisme d'enquête conjoint a été instauré : le Mécanisme international, impartial et indépendant chargé de faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international commises en République arabe syrienne depuis mars 2011 et d'aider à juger les personnes qui en sont responsables.

²⁴ CPI, chambre d'appel, 6 mai 2019, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-397.

droit international coutumier, d'une telle exception en ce qui concerne les juridictions nationales ».

Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat²⁵, commentant la décision de la Cour internationale de justice dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, ont **souligné cependant que**, « s'agissant du caractère absolu ou relatif des immunités, cette décision refuse [...], mais sans en donner aucune motivation, de déduire de la concordance statutaire des tribunaux pénaux internationaux (y compris la CPI) l'existence d'une règle de droit international général permettant de poursuivre des agents de l'État en exercice pour crimes de guerre ou contre l'humanité », **règle qui, déjà appliquée par le tribunal de Nuremberg, illustre, selon eux**, « la dissociation de la responsabilité de l'individu [en matière de crimes internationaux] de celle de l'État pour des infractions connexes. **Ils ajoutent** : Dans le contexte du nouveau droit international pénal, en effet, les actes de la fonction sont en quelque sorte considérés comme dénaturés par leur caractère criminel ».

Dans sa contribution pour la Cour de cassation²⁶, Daniel T. Plesch fait valoir que, contrairement à ce qui est indiqué par la Cour internationale de justice, il existait une pratique étatique rejetant l'application de l'immunité des chefs d'État pour des crimes internationaux, remontant au moins à la période suivant la Première Guerre mondiale. De même, après la Seconde Guerre mondiale, les alliés ont explicitement rejeté l'immunité des chefs d'État et soutenu les poursuites contre [LM] devant les tribunaux nationaux.

On peut rappeler les principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, tels que formulés en 1950 par la Commission du droit international :

« Principe III

Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement ne dégage pas sa responsabilité en droit international.

Principe IV

Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international s'il a eu moralement la faculté de choisir ».

3.2.4 Qui peut opposer l'immunité ?

²⁵ Pierre-Marie Dupuy, Yann Kerbrat, *Droit international public*, 17e éd., Dalloz, 2024, n° 133, p. 154.

²⁶ Daniel T. Plesch, « La responsabilité des chefs d'État devant les juridictions pénales nationales étrangères », Contribution pour la Cour de cassation, production n°2 du mémoire en défense.

Dans le JurisClasseur²⁷, André Huet, Renée Koering-Joulin et Kevin Mariat observent « qu'en vertu du Droit international public, ni les tribunaux répressifs français, ni la loi pénale française, ne sont compétents lorsqu'une infraction a été commise par une personne bénéficiaire d'une immunité de juridiction (en réalité, comme son nom l'indique, celle-ci concerne bien davantage le pouvoir de juridiction des tribunaux français, qui en sont privés, que leur compétence proprement dite : elle constitue donc une fin de non-recevoir à l'action publique) ».

Au cas présent, c'est le ministère public qui a opposé l'immunité de juridiction. Il n'est pas contesté dans le cadre du présent pourvoi qu'il avait le droit de le faire.

Cependant, des interrogations sur la qualité de la personne pouvant invoquer l'immunité ont pu naître à la suite de l'arrêt de la Cour internationale de justice du 4 juin 2008²⁸.

En effet, dans sa décision, la Cour relève d'abord « (§170) que, *pour apprécier s'il y a eu atteinte ou non à l'immunité du chef de l'État, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant ; c'est là l'élément déterminant. [...]*

174. La Cour rappelle que la règle de droit international coutumier reflétée à l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, bien que concernant les agents diplomatiques, est nécessairement applicable aux chefs d'État. Cette disposition est ainsi rédigée :

" La personne de l'agent diplomatique est inviolable. Il ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention. L'État accréditaire le traite avec le respect qui lui est dû, et prend toutes mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, sa liberté et sa dignité."

Elle se traduit par des obligations positives à la charge de l'État d'accueil, pour ce qui est des actes de ses propres autorités, et par des obligations de prévention concernant les actes éventuels de particuliers. Elle impose notamment aux États d'accueil l'obligation de protéger l'honneur et la dignité des chefs d'État, en relation avec leur inviolabilité.

S'agissant de l'immunité de fonctionnaires djiboutiens, elle constate que le gouvernement de Djibouti n'avait, à aucun moment, invoqué une quelconque immunité en faveur de ces agents. Puis, elle énonce (§ 196) : *L'État qui entend invoquer l'immunité pour l'un de ses organes est censé en informer les autorités de l'autre État concerné.*

Cela devrait permettre à la juridiction de l'État du for de s'assurer qu'elle ne méconnaît aucun droit à l'immunité, méconnaissance qui pourrait engager la responsabilité de cet État. Par ailleurs, l'État qui demande à une juridiction étrangère de ne pas poursuivre, pour des raisons d'immunité, une procédure judiciaire engagée à l'encontre de ses organes assume la responsabilité pour tout acte internationalement illicite commis par de tels organes dans ce contexte ».

²⁷ André Huet, Renée Koering-Joulin, Kevin Mariat, « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française », J.-Cl. Procédure pénale, 1^{er} juin 2024, Art. 689 à 693, Fasc. 20.

²⁸ Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 177.

On peut noter que le projet d'articles adopté par la Commission du droit international contient diverses dispositions procédurales et notamment un article 9, qui porte sur l'obligation faite aux autorités de l'État du *for* d'examiner la question de l'immunité de juridiction pénale lorsqu'elles entendent exercer ou exercent leur juridiction pénale sur un représentant d'un autre État²⁹ :

« Projet d'article 9

Examen de la question de l'immunité par l'État du *for*

1. Lorsque les autorités compétentes de l'État du *for* ont connaissance qu'un représentant d'un autre État peut être visé par l'exercice de sa juridiction pénale, elles examinent sans délai la question de l'immunité.
2. Sans préjudice du paragraphe 1, les autorités compétentes de l'État du *for* examinent toujours la question de l'immunité :
 - a) Avant d'engager des poursuites pénales ;
 - b) Avant de prendre des mesures coercitives qui pourraient affecter un représentant d'un autre État, y compris celles pouvant affecter toute inviolabilité dont le représentant pourrait jouir en vertu du droit international³⁰.

Projet d'article 10

Notification à l'État du représentant

1. Avant que les autorités compétentes de l'État du *for* n'engagent des poursuites pénales ou ne prennent des mesures coercitives visant un représentant d'un autre État, l'État du *for* notifie cette circonstance à l'État du représentant. Les États envisagent de prévoir les procédures nécessaires pour faciliter une telle notification.
2. La notification comprend, *inter alia*, l'identité du représentant, les motifs de l'exercice de la juridiction pénale et l'autorité compétente pour exercer la juridiction.
3. La notification est faite par la voie diplomatique ou par l'un quelconque des moyens de communication acceptés à cette fin par les deux États, qui peuvent comprendre ceux qui sont prévus dans les traités de coopération et d'entraide judiciaire internationales applicables ».

Dans son septième rapport³¹, la rapporteuse spéciale conclut qu'il convient d'appliquer des règles différentes à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae*. Ainsi, dans le cas de l'immunité *ratione personae*, l'immunité de juridiction pénale

²⁹ Ces dispositions procédurales s'appliquent tant à l'immunité personnelle que fonctionnelle.

³⁰ A titre de rapprochement, on peut observer que la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée le 2 décembre 2004, ratifiée par la France, qui précise expressément qu'elle ne concerne pas l'immunité *ratione personae* du chef d'État, dispose :

« Article 6

Modalités pour donner effet à l'immunité des États

1. Un État donne effet à l'immunité des États prévue par l'article 5 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre État et, à cette fin, veille à ce que ses tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre État prévue par l'article 5 est respectée ».

³¹ Commission du droit international, Septième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, établi par Mme Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale, Soixante et onzième session, 29 avril-7 juin 2019 et 8 juillet-9 août 2019, Genève, § 52.

étrangère des représentants de l'État doit être appréciée et déterminée d'office par les autorités compétentes de l'État du *for*, tandis que, dans le cas de l'immunité *ratione materiae*, les autorités ne doivent apprécier et déterminer si l'immunité est applicable que lorsque l'État du représentant l'invoque expressément.

La distinction est ainsi explicitée :

« 49. S'agissant de l'immunité *ratione personae*, il convient de rappeler que cette forme d'immunité s'applique à un nombre limité de représentants de l'État (chef de l'État, chef du gouvernement et ministre des affaires étrangères), dont l'identité et la fonction de représentation de l'État au niveau international sont bien connues, ce qui laisse peu de place au doute pour les autorités de l'État du *for*. Par ailleurs, l'immunité *ratione personae* couvre tous les actes accomplis par les représentants de l'État susmentionnés dans l'exercice de leurs fonctions, de sorte que cet élément normatif ne peut être soumis à une appréciation nécessitant l'invocation de l'immunité de la part de l'État étranger. En outre, il y a lieu de présumer qu'en règle générale, l'État du représentant a un intérêt direct et réel à défendre l'immunité de juridiction de ses chef d'État, chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères. En conséquence, s'agissant de cette forme d'immunité, il doit être clair, pour les autorités de l'État du *for* qui entendent exercer leur compétence, que la question de l'immunité se pose et que, partant, elle doit être prise en compte et examinée d'office par les juridictions de l'État du *for* sans qu'il soit nécessaire que l'État du représentant l'invoque.

50. Il n'en va pas de même pour l'immunité *ratione materiae*. En effet, il convient de noter que les autorités de l'État du *for* n'ont pas connaissance de façon autonome du fait qu'un individu réunit en sa personne tous les éléments normatifs de cette forme d'immunité et ne sont pas en mesure de savoir si telle ou telle personne est ou était un représentant étranger au moment des faits examinés par les tribunaux de l'État du *for*, ni si ces actes ont été accomplis à titre officiel. En outre, il faut ajouter que l'intérêt qu'a l'État du représentant à invoquer l'immunité dont pourrait jouir l'un de ses représentants ne peut se présumer de la même façon que dans le cas du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du ministre des affaires étrangères. Dès lors, il est difficile de conclure que les autorités de l'État du *for* ont l'obligation d'apprécier par elles-mêmes si un représentant jouit de tous les éléments de l'immunité de juridiction pénale étrangère et de se prononcer d'office sur ce point. En revanche, exiger de l'État du représentant qu'il invoque l'immunité ne peut être considéré ni comme un fardeau excessif ni comme une condition incompatible avec la finalité même de l'immunité de juridiction pénale étrangère et avec le principe de l'égalité souveraine des États. Il s'agit plutôt d'exiger l'application de la diligence due dans l'exercice d'un droit de l'État ».

La chambre criminelle a considéré que le moyen qui se fonde sur l'immunité de juridiction dont bénéficierait le prévenu est irrecevable comme nouveau, faute d'avoir été proposé devant les juges du fond (Crim., 15 mai 2008, pourvoi n° 07-88.406). Cet arrêt concernait un prévenu titulaire d'un passeport diplomatique.

C'est au demandeur de rapporter la preuve de l'immunité dont il prétend bénéficier (Crim., 11 octobre 2017, pourvoi n° 17-80.228).

Mais lorsqu'un inculpé excipe de l'immunité des agents diplomatiques à l'égard des poursuites pénales et que cette exception est rejetée par ordonnance du juge d'instruction, l'appel de cette ordonnance par l'inculpé est recevable. En effet, dès lors que la décision du juge d'instruction à la supposer erronée, serait de nature à entraîner, dès cette phase de la procédure, une violation des dispositions de la Convention de

Vienne sur les immunités diplomatiques, les termes de l'article 186 du code de procédure pénale ne peuvent faire obstacle à l'examen immédiat par la juridiction d'appel de la fin de non-recevoir invoquée par l'inculpé (Crim., 5 mars 1985, pourvoi n° 84-92.155, Bull. crim. 1985 N° 101).

On peut noter que, dans l'affaire concernant M. [ZX] (Crim., 13 mars 2001, pourvoi n° 00-87.215, Bull. crim. 2001, n° 64), le pourvoi était formé, comme dans la présente affaire, par le procureur général qui invoquait la violation du droit pénal coutumier international relatif à l'immunité de juridiction reconnue aux chefs d'État étrangers.

La chambre criminelle semble admettre en outre, implicitement, que l'immunité peut être opposée par un juge d'instruction :

Si le juge d'instruction a généralement l'obligation d'informer sur tous les faits résultant de la plainte, sous toutes les qualifications possibles, et si cette obligation n'est pas contraire en son principe à l'immunité de juridiction des États étrangers et de leurs représentants, celle-ci trouve son fondement dans la seule nécessité pour le juge de ne pas retenir une immunité pénale avant d'avoir vérifié les conditions de son application dans le dossier dont il est saisi.

Cette obligation cesse si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent comporter légalement une poursuite ou si, à les supposer démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale.

Tel est le cas de la plainte avec constitution de partie civile déposée à l'encontre d'un chef d'État étranger en exercice, claire et précise dans ses imputations des faits dénoncés à la seule personne visée, à savoir le chef de l'État, de sorte qu'aucun acte d'information n'est nécessaire pour dire que le principe d'immunité pénale, reconnue par la coutume internationale doit être retenu (Crim., 2 septembre 2020, pourvoi n° 18-84.682, publié au Bulletin).

Ne résulte-t-il pas de la jurisprudence de la chambre criminelle l'obligation pour le juge de statuer sur la question de l'immunité lorsqu'elle est invoquée devant lui, et la faculté pour le juge d'examiner d'office cette question ?

Au-delà, l'assemblée plénière pourrait s'interroger sur le point de savoir si le juge national **doit** examiner d'office la question de l'immunité personnelle.

3.3 Domaine d'application de l'immunité : un chef d'État

3.3.1 Le chef d'État, membre de la *troïka*

L'immunité personnelle s'applique aux chef d'État, chef du gouvernement et ministre des affaires étrangères, communément appelés « triade » ou « troïka ».

Elle ne s'applique qu'à ces personnes. Ainsi, les fonctions de ministre de l'agriculture et des forêts de Guinée équatoriale, ainsi que de second puis premier vice-président de la République en charge de la sécurité et de la défense, *ne correspondent pas aux fonctions régaliennes de représentation internationale reconnues par la coutume internationale que sont celles de chef d'État, de chef du gouvernement ou de ministre*

des affaires étrangères (Crim., 28 juillet 2021, pourvoi n° 20-81.553 ; à rapprocher de Crim., 15 décembre 2015, pourvoi n° 15-83.156, Bull. crim. 2015, n° 292).

L'immunité personnelle s'applique à ces personnes lorsqu'elles sont en exercice (cf. *infra*).

Selon nombre d'auteurs, l'immunité personnelle serait absolue et son octroi n'obéirait pas à la distinction entre les actes de souveraineté et les actes de gestion.

En ce sens, Emmanuel Decaux et Olivier de Frouville³² indiquent que l'immunité personnelle couvre tous les actes du représentant de l'État, y compris ceux qu'il a accomplis en tant que personne privée ou avant sa prise de fonction.

Le projet d'article 4 de la Commission du droit international, relatif à la portée de l'immunité *ratione personae*, indique :

« 1. Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* uniquement durant leur mandat.

2. Cette immunité *ratione personae* s'étend à tous les actes qui sont accomplis, tant à titre privé qu'à titre officiel, par les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères au cours de leur mandat ou antérieurement à celui-ci. [...] ».

3.3.2 La qualité de chef d'État doit-elle faire l'objet d'une reconnaissance, ou d'une absence de dé-reconnaissance?

Le mémoire en défense soutient que M. [S] n'étant plus reconnu en France comme le chef de l'État syrien, il ne peut plus prétendre à l'immunité personnelle attachée au statut qui était le sien avant cette dé-reconnaissance.

Cette analyse pourrait amener l'assemblée plénière à se poser les questions suivantes :

L'immunité personnelle, pour être applicable, exige-t-elle que la qualité de chef d'État soit reconnue sur le plan politique ou diplomatique par l'État du *for* ?

La reconnaissance d'un autre gouvernement que celui détenant de fait le pouvoir sur une partie d'un territoire implique-t-elle la dé-reconnaissance de ce dernier et la privation de l'immunité personnelle attachée à la qualité de chef d'État ?

Selon l'analyse de Raphaële Rivier dans sa consultation³³, « il existe une pratique significative des tribunaux nationaux subordonnant l'immunité d'un chef d'État en exercice à l'existence de rapports diplomatiques entre les deux États concernés, et une autre faisant dépendre cette immunité d'une reconnaissance (ou absence de “ dé-reconnaissance”) de gouvernement.

³² Emmanuel Decaux, Olivier de Frouville, *Droit international public*, 13^e édition, Hypercours, Lefebvre Dalloz, 2023, p. 142.

³³ Raphaële Rivier, Avis de droit rendu sur demande du [2] notamment (production n° 1 du MED au bureau virtuel, § 34 à 43).

Ainsi, par exemple, des prises de position publiques des autorités françaises sur la nécessité de soumettre la personne visée par le mandat d'arrêt à la justice pour les actes qui lui sont reprochés, sans mention de l'obstacle de l'immunité, vaudrait aussi dé-reconnaissance implicite pour les besoins d'une instance pénale en France ».

Cependant, Ioannis Prezas³⁴ estime que « même un dirigeant d'un État non reconnu devrait pouvoir bénéficier des immunités, d'autant plus que la reconnaissance ne constitue pas une condition d'octroi de l'immunité à l'État lui-même en droit français ». En effet, l'auteur souligne que « selon l'article 5 de la convention des Nations unies " un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de la présente convention ", ce qui paraît implicitement exclure que la reconnaissance puisse constituer une condition d'octroi de l'immunité à l'État qui s'en prévaut, lorsque cet État existe effectivement ». L'auteur concède néanmoins que telle qu'elle est formulée, cette disposition n'interdit pas non plus que la question soit tranchée par la loi ou la pratique du for.

La notion de reconnaissance de gouvernement

On peut d'abord rappeler pour mémoire que, selon la conception classique, trois éléments sont nécessaires pour qu'un État puisse exister : un territoire, une population et un gouvernement.

S'agissant de la reconnaissance d'État et de gouvernement, Emmanuel Decaux et Olivier de Frouville³⁵ notent :

« La reconnaissance joue un rôle fondamental en ce qu'elle conditionne l'application du droit international à une entité dans ses relations avec d'autres États ou avec d'autres acteurs. Dans la société internationale, il n'existe aucune autorité centrale qui pourrait enregistrer et officialiser la "naissance" d'un État comme sujet de droit, autrement dit lui conférer objectivement sa personnalité juridique. Dès lors, l'acquisition de la qualité de sujet de droit s'opère de manière décentralisée, chaque État déjà " né " ayant la faculté pour lui-même de reconnaître une entité particulière comme un autre État également souverain, et par conséquent de se rendre opposable les droits et obligations attachés à cette qualité en droit international.[...] La reconnaissance apparaît donc comme une formalité par laquelle un État déjà constitué décide d'établir des relations avec une entité dont il constate officiellement la qualité d'État souverain et le fait qu'il est soumis aux règles du droit international. [...]

Il n'y a pas d'obligation de reconnaissance en droit international, il s'agit par conséquent d'une compétence discrétionnaire des États, avec cette conséquence que la reconnaissance ne coïncide pas nécessairement avec la réunion des trois éléments constitutifs qui sont censés constituer l'État de facto. En fait, la reconnaissance est, en plus d'un acte juridique, un acte politique dont les effets sont d'ailleurs en grande partie cantonnés dans le champ des relations interétatiques ».

Ils ajoutent :

³⁴ Ioannis Prezas, « Immunités internationales », J.-Cl. Droit international, Fasc. 409-50, 1er octobre 2022, § 79.

³⁵ Emmanuel Decaux, Olivier de Frouville Droit international public, 13^e édition, Hypercours, Lefebvre Dalloz, 2023, n° 159, p. 215.

« Il peut arriver toutefois que la reconnaissance soit davantage politique que juridique, en ce sens que l'État qui reconnaît ne souhaite pas attacher à cet acte des effets juridiques très précis, et en tout cas souhaite garder la possibilité de se désengager. On parle alors en général de reconnaissance "de fait", par opposition à une reconnaissance de droit. Si la reconnaissance *de facto* peut être mise à profit pour la reconnaissance d'État, elle est le plus souvent utilisée pour la reconnaissance de gouvernement en raison de la flexibilité qu'elle autorise dans des circonstances marquées par l'incertitude et l'instabilité. La reconnaissance de gouvernement elle-même se distingue de la reconnaissance d'État : il ne s'agit pas de reconnaître un sujet de droit international nouveau, mais bien plutôt l'organe qui est habilité à représenter cet État sur le plan international et par conséquent non seulement à adopter des actes qui lui sont imputables, mais aussi à engager sa responsabilité internationale. Pour cette raison, les États qui pratiquent ce type de reconnaissance tendent en général à s'appuyer sur l'effectivité d'un gouvernement, c'est-à-dire sur sa capacité à exercer un pouvoir sur un territoire et une population. Mais la reconnaissance de gouvernement peut aussi être utilisée dans un but politique, en vue de promouvoir une entité particulière face à une autre dans sa compétition pour la prise de pouvoir et la quête de légitimité. Ainsi, lors de la crise libyenne en 2011, on a pu voir des États, à commencer par la France, reconnaître de manière convergente comme gouvernement légitime le Conseil national de la transition, alors même que celui-ci ne disposait pas de pouvoir effectif sur le territoire libyen [...]. Le même scénario s'est reproduit quelques années plus tard avec la Syrie, à partir de la création de la Coalition de l'opposition syrienne en novembre 2012³⁶ ».

Dans le Répertoire de droit international³⁷, Romain Le Boeuf explicite les conséquences de la reconnaissance de gouvernement :

« Les fonctions gouvernementales étant exclusives par nature, la reconnaissance d'un groupe en tant que gouvernement doit également impliquer l'impossibilité pour l'auteur de la reconnaissance de continuer à traiter avec des groupes politiques concurrents pour ce qui concerne les questions relevant de la compétence du gouvernement reconnu. Les actes, internationaux ou internes, adoptés par les groupes politiques concurrents devront être considérés comme n'émanant pas du gouvernement de l'État concerné ».

... et la distinction entre la reconnaissance *de jure* et la reconnaissance *de facto* :

« Comme pour la reconnaissance d'État, la reconnaissance de jure présente le double caractère d'être « définitive et plénière », tandis que la reconnaissance de facto est « provisoire ou limitée à certains rapports juridiques ».[...] La reconnaissance de facto présente donc là encore une portée fondamentalement différente de la reconnaissance de jure, en ce sens qu'elle ne vise pas la reconnaissance de l'appareil politique complet d'un État souverain, mais uniquement

³⁶ Dans le Répertoire de droit international, « Reconnaissance », Avril 2022, § 83, Romain Le Boeuf indique : « De la même manière, la question se posa au Venezuela en 2019 à la suite de la réélection contestée du Président [EE] [WX] et de la revendication du pouvoir par le Président de l'Assemblée nationale [CV] [BN]. Les autres États se divisèrent sur la question du gouvernement à reconnaître, certains apportant leur reconnaissance au Président élu [WX], tandis que d'autres affirmèrent rapidement reconnaître la présidence par intérim de [CV] [BN] ».

Il ajoute : « Le droit international ne propose aujourd'hui aucune règle de nature à déterminer, sur une base objective, l'organisation devant être reconnue comme gouvernement d'un État. Le choix présentera par sa nature même un caractère politique et, dès lors, contingent ».

³⁷ Romain Le Boeuf, « Reconnaissance », Répertoire de droit international, Avril 2022, §§ 94 et 97.

l'attribution conjoncturelle à un groupe politique de certaines capacités habituellement reconnues aux seuls gouvernements. Il semble donc opportun de considérer là encore que la reconnaissance de facto exprime moins une reconnaissance de gouvernement qu'une reconnaissance de fonctions gouvernementales ».

Sur l'effet juridique des actes unilatéraux, il convient de se reporter à l'arrêt de la Cour internationale de justice du 20 décembre 1974³⁸ :

« 43. Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet très précis. Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé.

44. Bien entendu, tout acte unilatéral n'entraîne pas des obligations mais un État peut choisir d'adopter une certaine position sur un sujet donné dans l'intention de se lier - ce qui devra être déterminé en interprétant l'acte. Lorsque des États font des déclarations qui limitent leur liberté d'action future, une interprétation restrictive s'impose ».

La distinction entre « actes unilatéraux juridiques » et « actes unilatéraux sans effet juridique » a été considérée, dans le cadre de la sixième commission de l'assemblée générale des Nations unies³⁹, comme l'une des questions « les plus difficiles » générées par l'étude de l'acte unilatéral Étatique.

Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet⁴⁰, qui soulignent la différence entre reconnaissance de gouvernement et relations diplomatiques, énoncent que la reconnaissance d'un gouvernement permet à ce dernier et ses représentants de bénéficier des immunités.

Formes et auteur de la reconnaissance

Dans l'arrêt précité du 20 décembre 1974⁴¹, la Cour internationale de justice relève, en ce qui concerne les actes unilatéraux, que, « pour ce qui est de la forme [...] ce n'est

³⁸ CIJ, 20 déc. 1974, *Australie c/ France, Essais nucléaires*, Rec. CIJ, p. 267, §§ 43 et 44.

³⁹ Cf. Huitième rapport sur les actes unilatéraux des États, par Víctor Rodríguez Cedeño, Rapporteur spécial, A/CN.4/557, p. 3, § 7.

⁴⁰ Patrick Daillier, Mathias Forteau, Alain Pellet, *Droit international public*, 8^e édition, L.G.D.J, n° 273 notamment.

⁴¹ CIJ, 20 déc. 1974, *Australie c/ France, Essais nucléaires*, Rec. CIJ, p. 267, § 45.

pas là un domaine dans lequel le droit international impose des règles strictes ou spéciales. Qu'une déclaration soit verbale ou écrite, cela n'entraîne aucune différence essentielle, car de tels énoncés faits dans des circonstances particulières peuvent constituer des engagements en droit international sans avoir nécessairement à être consignés par écrit. La forme n'est donc pas décisive ».

En effet, dans le système non-formaliste du droit des gens, la forme de la reconnaissance est dénuée d'importance⁴².

Dans son arrêt du 3 février 2006 rendu dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo⁴³, la Cour internationale de justice, procédant par voie d'analogie avec le droit applicable en matière de traités, a affirmé : « [...] *c'est une règle de droit international bien établie que le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères sont réputés représenter l'État du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, y compris pour l'accomplissement au nom dudit État d'actes unilatéraux ayant valeur d'engagement international* ».

La Commission du droit international, dans son sixième rapport sur les actes unilatéraux des États, indique que la compétence pour agir au nom de l'État est régie par le droit interne⁴⁴.

Dans le domaine des relations internationales, la France a pour tradition de ne reconnaître que les États et non les gouvernements. On peut citer en ce sens une réponse du ministère des Affaires étrangères, publiée le 30 septembre 1999, à une question écrite⁴⁵ :

« En effet, les changements de gouvernement n'affectent pas la personnalité juridique internationale d'un État. Au regard du droit international, un changement de gouvernement ne modifie pas les obligations de l'État concerné vis-à-vis des autres États. La reconnaissance d'un gouvernement est ainsi juridiquement superflue. Notre position résulte également du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États et du respect de leur autonomie constitutionnelle. Pour autant, la France n'est bien évidemment pas insensible, s'agissant des relations qu'elle entretient avec un État, à la nature de son gouvernement, et notamment aux conditions dans lesquelles celui-ci

⁴² Sixième rapport de la Commission du droit international sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, Rapporteur spécial, 30 mai 2003, Actes unilatéraux des États, document A/CN.4/534.

⁴³ CIJ, 3 février 2006, RDC c/ Rwanda, *Activités armées sur le territoire du Congo* [nouvelle requête 2002], § 46.

⁴⁴ Le rapport examine la question de la non-reconnaissance (refus de reconnaître la qualité d'une entité qui demande à être reconnue comme État), mais pas celle de la dé-reconnaissance.

⁴⁵ Réponse du ministère des Affaires étrangères publiée le 30/09/1999 à une question écrite publiée le 19/08/1999 : Organisation de l'unité africaine : non-reconnaissance d'un régime issu d'un coup d'État. Question écrite n°18462 - 11e législature.

a accédé au pouvoir. Ainsi, même si la France ne procède pas formellement à la reconnaissance de gouvernements, elle demeure libre, en tant qu'État souverain, et conformément aux principes démocratiques auxquels elle est attachée, de déterminer la nature et la portée des relations qu'elle souhaite entretenir avec un État ».

Sur la question de savoir quelle est l'autorité en France qui est dotée du pouvoir d'engager l'État sur le plan international et donc, le cas échéant, de reconnaître un gouvernement, selon l'article 20 de la Constitution : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation ».

Cela étant, il est traditionnellement enseigné que la politique extérieure de la France est le domaine réservé - ou à tout le moins partagé - du président de la République.

En ce sens, le Jurisclasseur administratif ⁴⁶ relève que, « dans la ligne tracée par le Général [NB] rappelé au pouvoir pour régler la crise algérienne, la politique extérieure (le fameux " domaine réservé ") reste de l'apanage exclusif du Chef de l'État. Les décisions de politique étrangère ou militaire sont arrêtées par l'Élysée, en conseil de défense, nonobstant les prérogatives attribuées au Premier ministre (" responsable de la défense nationale ", Const., art. 21) ou au Gouvernement qui prend la " décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger " (Const., art. 35). En matière militaire, le chef d'état-major particulier (CEMP) est l'un des premiers collaborateurs du président de la République. Il assure l'interface avec le chef d'État-major des armées et le ministre de la défense (redevenu, depuis 2017, celui des Armées). Il n'en reste pas moins que le Premier ministre est nécessairement impliqué puisque toute décision présidentielle implique une mise en oeuvre budgétaire (en liaison avec le ministre de l'Économie et des Finances) et parfois l'adoption de textes législatifs (loi de programmation militaire). Par ailleurs, son influence est plus nette dans le domaine européen (qui concerne de nombreux domaines de politique intérieure). Ici, la coordination technique transite par Matignon, via le secrétariat général aux affaires européennes (V. n° 19. - B. Chantebout, Le président de la République, chef des armées, in Mél. Pactet : Dalloz, 2003. - J. Massot, Le chef de l'État, chef des armées : LGDJ, 2011) ».

La jurisprudence

Sur le plan international, il est usuellement cité une décision émanant de la Cour fédérale de district pour le district sud de la Floride, rendue le 8 juin 1990⁴⁷, laquelle a rejeté l'immunité pénale personnelle dont se prévalait le général [PP], au motif qu'il n'était pas reconnu comme chef d'État par le gouvernement américain :

« Pour pouvoir invoquer l'immunité dont bénéficient les chefs d'État, le représentant de l'État concerné doit être reconnu comme un chef d'État. [PP] n'a jamais été reconnu comme chef d'État du Panama, que ce soit en vertu de la constitution panaméenne ou par les États-Unis. Le titre VI, article 170 de la

⁴⁶ Jean-Éric Gicquel, « Gouvernement », J.-Cl. Administratif, 2 janvier 2025, Fasc. 101, § 108 ; Dans le même sens : Pierre-Olivier Caille, « Président de la République », J.-Cl. Administratif, 2 janvier 2025, Fasc. 100, § 47.

⁴⁷ US District Court for the Southern District of Florida, 8 juin 1990, *United States of America v. Noriega*, 746 F. Supp. 1506 (S.D. Fla. 1990).

constitution panaméenne prévoit un pouvoir exécutif composé du président et des ministres d'État, qualités qui ne s'appliquent pas à [PP]. Officiellement, [PP] est le Commandant des forces de défense panaméennes, mais il n'a jamais été élu à la tête du gouvernement panaméen et a en réalité abrogé les élections présidentielles panaméennes du 7 mai 1989. Plus important encore, le gouvernement des États-Unis n'a jamais accordé à [PP] le statut de chef d'État, mais a continué à reconnaître le président [VC] [XW] [ML] comme le dirigeant légitime du Panama alors que [PP] était au pouvoir. Comme l'a déclaré cette Cour dans une affaire précédente concernant la République du Panama, la décision du pouvoir exécutif étatsunien de reconnaître le président [ML] et non le défendeur comme chef d'État du Panama lie la Cour »⁴⁸.

La reconnaissance ou dé-reconnaissance ne connaît pas, à ce jour, à la connaissance du rapporteur, de traduction dans la jurisprudence de la chambre criminelle.

Cette notion est cependant présente dans la jurisprudence de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation.

La 1^{ère} chambre civile, statuant en matière d'immunité - civile - de l'État étranger, a en effet jugé (1^{re} Civ., 2 novembre 1971, pourvoi n° 69-14.100, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N 278 P237), à propos de la République démocratique du Nord-Vietnam, que celle-ci, « *quoique non reconnue mais représentée en France par la délégation générale, constituait un État souverain et indépendant* » et en a déduit qu'elle pouvait bénéficier de l'immunité d'exécution.

Puis elle a énoncé (1^{re} Civ., 19 mars 2014, pourvoi n° 11-20.312, Bull. 2014, I, n° 44) : Ayant constaté l'existence d'un ministère taïwanais des affaires étrangères et estimé que la République de Chine-Taïwan bénéficiait d'une reconnaissance de fait par la France, une cour d'appel en a déduit exactement que ladite République était un bénéficiaire de l'immunité de juridiction au sens de l'article 684 du code de procédure civile.

Cette jurisprudence a été qualifiée de « confuse » par Ioannis Prezas⁴⁹ : « Le glissement de l'existence de fait d'un État étranger non reconnu vers sa reconnaissance de fait obscurcit néanmoins la position du juge français, d'autant plus que le concept de reconnaissance de facto est loin de recevoir une signification univoque dans la doctrine et la pratique internationales ».

L'application au cas de M. [S]

Au cas présent, a été versée au bureau virtuel par le parquet général une consultation du directeur des affaires juridiques du ministère de l'Europe et des affaires étrangères, qui indique : « La France estime, depuis novembre 2012, que Monsieur [Z] [S] n'est plus le représentant légitime du peuple syrien. Celui-ci s'est toutefois maintenu au

⁴⁸ Traduction libre.

⁴⁹ Fascicule précité, § 21.

pouvoir en continuant, de facto, à exercer une autorité effective sur une partie du territoire syrien, dont la capitale [Localité 12] ».

Sur le site du ministère, il est mentionné :

« Comme suite à la répression d'un mouvement pacifique de contestation par le régime Damas, la France n'entretient plus de contacts officiels avec les autorités syriennes depuis 2012. L'ambassade de France à [Localité 12] est fermée⁵⁰ ».

La France a en effet le 17 novembre 2012, par la voix du président [ZZ], reconnu le président de la Coalition nationale syrienne comme « le seul représentant légitime du peuple syrien »⁵¹ :

« J'ai reçu ce matin le Président de la coalition nationale syrienne, M. [KJ] [HG] qui est pour nous le seul représentant légitime du peuple syrien. Nous avons évoqué la manière avec laquelle cette coalition va s'organiser pour assurer non seulement sa légitimité mais sa crédibilité.

Le Président de la Coalition nous a fait la démonstration qu'il y aura, non seulement la volonté de rassembler et de réunir toutes les composantes du peuple syrien - ce qui a déjà été largement engagé - mais en plus une centralisation par une organisation de l'aide qui sera installée au [Localité 22] pour apporter aux Syriens tout le soutien humanitaire qu'ils attendent.

Il y aura également un commandement militaire intégré de façon à ce que les Syriens puissent, eux-mêmes, assurer la libération de leur territoire de manière cohérente.

La France a rappelé combien elle était attachée à trouver rapidement une solution et que cette solution devait d'abord passer par l'affirmation d'une transition politique. C'est pourquoi nous avons pris - j'ai pris - la décision de reconnaître la Coalition comme la représentante légitime du peuple syrien. J'ai même ajouté une conséquence, c'est qu'il y aura un ambassadeur de la Syrie en France qui sera désigné par le Président de la Coalition.

J'ai également demandé au ministre des Affaires étrangères [TT] [YY], dès lundi lors de la réunion des ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne, de poursuivre notre travail de conviction pour que la reconnaissance que la France a déjà faite puisse être prolongée par d'autres déclarations venant de pays européens et de L'UE [...] ».

Olivia Danic⁵² s'interroge sur l'opportunité, voire la licéité en droit international de cette reconnaissance, alors même que le gouvernement local n'avait pas entièrement évincé le gouvernement « légal » et n'avait pas satisfait aux critères d'existence de l'État. Elle

⁵⁰ Syrie ; relations bilatérales.

⁵¹Cf. Déclaration de M. [AA] [ZZ], Président de la République, sur l'opposition syrienne, à [Localité 21], le 17 novembre 2012. Dans le même sens: « Communiqué du 14 novembre 2012 », cités par Frédérique Coulée et Hélène Picot, in « Pratique française du droit international », AFDI 2012, pp. 875 et 876.

⁵² Olivia Danic. « L'évolution de la pratique française en matière de reconnaissance de gouvernement », AFDI, volume 59, 2013, volume 59, pp. 511-534.

soutient que le critère principal de la reconnaissance de gouvernement consiste dans l'exercice effectif du contrôle sur le territoire de l'État. Cela implique, par exemple, qu'un même État puisse tout à la fois reconnaître l'existence d'un gouvernement *de facto* contrôlant une partie du territoire et celle d'un gouvernement *de jure*.

L'assemblée plénière appréciera, le cas échéant, si M. [S] a fait l'objet d'une dé-reconnaissance de sa qualité de chef de l'État syrien.

A supposer que tel soit le cas, quelles en sont les conséquences juridiques sur l'immunité personnelle ?

3.4 Les éventuelles limites de l'immunité personnelle en cas de crimes internationaux

3.4.1 Des limites tenant à la volonté de la communauté internationale ?

Le mémoire en défense expose que la volonté de la communauté internationale - à laquelle se réfère la chambre criminelle⁵³ - peut porter, soit sur l'exclusion abstraite d'une catégorie de crimes au regard de leur qualification, soit sur une exclusion concrète en ce qu'elle porte sur une situation donnée.

Les parties civiles soutiennent que, comme retenu par la chambre de l'instruction, la communauté internationale a démontré sa volonté que les crimes résultant de l'utilisation d'armes chimiques en Syrie donnent lieu à la répression de leurs auteurs.

Elles citent ainsi les diverses résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi que les sanctions prononcées à l'encontre de M. [S] par l'Union européenne et un grand nombre d'États, dont la France.

Elles se réfèrent également à la recommandation du Parlement européen au Conseil, à la Commission et au service européen pour l'action extérieure sur la situation en Syrie, en date du 28 février 2024⁵⁴. Dans la section relative à la lutte contre l'impunité, il est recommandé de « *saluer l'émission de mandats d'arrêt internationaux émis en novembre 2023 par les tribunaux français à l'encontre de [Z] [S], de son frère [QQ] [S] et de deux généraux, pour crimes contre l'humanité en relation avec des attaques à l'arme chimique contre des civils. Cette recommandation est renforcée par l'invitation à se féliciter également des progrès réalisés en Allemagne, en France et en Suède pour traduire en justice les criminels syriens, notamment dans le cadre des procès intentés au pénal à Coblence et à Francfort* ».

Ces éléments démontreraient la volonté de la communauté internationale de permettre la levée de toute immunité, y compris personnelle, qui serait susceptible de faire

⁵³ Cf. *infra*.

⁵⁴ Recommandation du Parlement européen du 28 février 2024 au Conseil, à la Commission et au vice-président de la Commission/haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité concernant la situation en Syrie (2023/2052(INI)), C/2024/6749, § n).

obstacle à la poursuite des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis en Syrie par l'utilisation d'armes chimiques.

On observera que les diverses résolutions du Conseil de sécurité relatives à la Syrie ne font pas mention de la question des immunités. La résolution 2118, du 27 septembre 2013, citée par l'arrêt attaqué, mentionne en point 15 : « Se déclare fermement convaincu que les personnes responsables de l'emploi d'armes chimiques en République arabe syrienne doivent répondre de leurs actes ».

S'agissant d'immunité de l'État, la 1^{re} chambre civile (1^{re} Civ., 25 avril 2006, pourvoi n° 02-17.344, Bull. 2006, I, n° 202) a jugé : Si les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies s'imposent aux États membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas été, en droit interne, rendues obligatoires ou transposées ; à défaut, elles peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique.

En donnant un effet direct à une résolution du Conseil de sécurité alors que celle-ci n'avait pas fait l'objet, en France, de mesures de transposition, et, en interprétant cette résolution comme une privation pour un État de la possibilité d'invoquer le bénéfice de l'immunité d'exécution alors qu'il était réaffirmé l'engagement des États membres en faveur de la souveraineté de cet État et que l'acceptation par celui-ci de la résolution ne saurait constituer une renonciation non équivoque à ce bénéfice, une cour d'appel a violé les principes régissant les immunités, l'article 3 du code civil et l'article 55 de la Constitution.

On peut rappeler que la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, en date du 13 janvier 1993, est entrée en vigueur en 1997 et porte création d'une Organisation internationale pour l'interdiction des armes chimiques. La Syrie est devenue un État partie à la Convention le 14 octobre 2013.

Quelle est la portée sur l'immunité d'un chef d'État en exercice de résolutions du Conseil de sécurité et de sanctions prononcées par l'Union européenne ?

3.4.2 Des limites tenant à un conflit de normes avec des infractions relevant du *jus cogens* ?

La question se pose de savoir si des limites ou exceptions à l'immunité personnelle pourraient être reconnues, en cas de poursuites pour des crimes internationaux violant des normes de *jus cogens*.

Aux termes de l'article 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, le *jus cogens* s'entend d'une norme impérative de droit international général, acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Dans l'arrêt *Immunités juridictionnelles de l'État*⁵⁵, en date du 3 février 2012, son dernier arrêt en matière d'immunité, la Cour internationale de justice écarte l'hypothèse d'un conflit de normes entre une règle de *jus cogens* et la règle de droit coutumier relative à l'immunité (en l'espèce l'immunité civile d'un État) : « Or, de l'avis de la Cour, pareil conflit n'existe pas. À supposer [...] que les règles du droit des conflits armés qui interdisent de tuer des civils en territoire occupé ou de déporter des civils ou des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé soient des normes de *jus cogens*, ces règles n'entrent pas en conflit avec celles qui régissent l'immunité de l'État. Ces deux catégories de règles se rapportent en effet à des questions différentes. Celles qui régissent l'immunité de l'État sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si les tribunaux d'un État sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre. Elles sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite »⁵⁶.

Elle en déduit que, « même en admettant que les actions intentées devant les juridictions italiennes mettaient en cause des violations de règles de *jus cogens*, l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité des États ne s'en trouvait pas affectée »⁵⁷.

De même, il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁸ que la seule circonstance qu'une interdiction se rattache au *jus cogens* n'implique pas nécessairement l'éviction de l'immunité de juridiction lorsque sa violation donne lieu à une action en justice.

Dans son troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) présenté par M. Dire Tladi, Rapporteur spécial, la Commission du droit international⁵⁹ étudie les effets de ces normes impératives sur l'immunité personnelle : « Il est généralement admis qu'il n'y a pas d'exceptions, même dans le cas des crimes de *jus cogens*, à l'immunité *ratione personae*.[...] On peut donc admettre qu'en l'État actuel du droit il n'y a pas d'exception à l'immunité *ratione personae* à raison du caractère de *jus cogens* du crime en cause. La vraie question est donc de savoir si les crimes de *jus cogens* excluent l'immunité *ratione materiae* ».

⁵⁵ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État* (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant) ; arrêt du 3 février 2012.

⁵⁶ Arrêt précité, § 93.

⁵⁷ Arrêt précité, § 97.

⁵⁸ Cf. par exemple, CEDH, arrêt du 14 janvier 2014, *Jones et autres c/ Royaume-Uni*, n° 34356/06 et 40528/06.

⁵⁹ Soixante-dixième session, Genève, 30 avril-1er juin et 2 juillet-10 août 2018 ; Troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), p. 47 et s. A/CN.4/714.

On peut également citer Ioannis Prezas⁶⁰ : « l'immunité personnelle en matière pénale des dirigeants étatiques est absolue pendant la durée de leur mandat, et ce même lorsqu'il leur est reproché d'avoir commis des crimes prohibés par une norme de *jus cogens* ».

La 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation a énoncé quant à elle qu'à supposer même que l'interdiction des actes de terrorisme puisse constituer une norme de *jus cogens* du droit international de nature à constituer une restriction légitime à l'immunité de juridiction, ce qui ne ressort pas de l'État actuel du droit international, il ne peut être fait une exception à l'immunité d'un État, dès lors que la condamnation de celui-ci au paiement des dommages-intérêts prononcée par la juridiction étrangère ne repose pas sur la démonstration de l'implication directe de cet État et de ses agents dans un attentat, mais seulement sur le fondement de la responsabilité civile que celui-ci devrait supporter au titre de l'aide ou des ressources matérielles apportées au groupe ayant revendiqué l'attentat (1^{re} Civ., 28 juin 2023, pourvoi n° 21-19.766, publié au Bulletin)⁶¹.

Commentant cet arrêt dont il approuve la solution, Ioannis Preza⁶² indique que la pratique internationale ne consacre, pour l'instant, aucune exception à l'immunité de juridiction d'un État étranger auquel on reproche la commission de violations graves du droit international. Il ajoute qu'en droit international coutumier, l'immunité souveraine reste « de principe », ce qui rend nécessaire d'établir que l'activité litigieuse ait été accomplie *jure gestionis*. Or, selon lui, pour choquant que cela puisse paraître, il est douteux que le soutien étatique au terrorisme puisse être qualifié autrement que d'activité « souveraine », et ce indépendamment de son caractère manifestement illicite.

Par ailleurs, à la connaissance du rapporteur, le droit international n'utilise pas la notion « *d'actes détachables de la souveraineté* » attachée aux fonctions d'un chef de l'État, sur laquelle se fonde l'arrêt attaqué.

D'ailleurs, certains crimes internationaux impliquent, nécessairement, l'exercice de prérogatives de puissance publique. Ainsi, en droit français, l'article 212-1, 10°, du code pénal énonce que constituent un crime contre l'humanité les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime.

⁶⁰ Ioannis Prezas, « Immunités internationales », J.-Cl. Droit international, 1er octobre 2022, Fasc. 409-50, § 86.

⁶¹ Auparavant, elle avait énoncé : « *à supposer que l'interdiction des actes de terrorisme puisse être mise au rang de norme de jus cogens du droit international, laquelle prime les autres règles du droit international et peut constituer une restriction légitime à l'immunité de juridiction [...]* » (1^{re} Civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-14.743, Bull. 2011, I, n° 49).

⁶² Ioannis Preza, « L'office du juge de l'exequatur confronté à la « terrorism exception » dans le contexte de l'immunité de juridiction », Journal du droit international (Clunet) n° 2, Avril-mai-juin 2024, comm. 9.

De même, l'article 1^{er} de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, définit la torture comme un acte infligé par un agent de la fonction publique ou une personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. L'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que le cas de compétence universelle de l'article 689-2 du code de procédure pénale est limité aux tortures imputées à un agent de la fonction publique ou une personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite (Ass. plén., 12 mai 2023, pourvoi n° 22-82.468, publié au Bulletin).

3.4.3 Des limites tenant à la pratique des États ?

La jurisprudence de la Cour internationale de justice

Dans son arrêt précité du 14 février 2002, dit du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), la Cour internationale de justice écarte l'existence en droit international coutumier d'une limite à l'immunité personnelle :

« 54. La Cour en conclut que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions.

55. A cet égard, il n'est pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre « officiel » et ceux qui l'auraient été à titre « privé », pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions. [...]

58. La Cour a examiné avec soin la pratique des États, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telle la Chambre des lords ou la Cour de cassation française. Elle n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. [...]

59. Il convient en outre de relever que 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. [...]

60. La Cour souligne toutefois que l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. Immunité de juridiction

pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions ; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale.

61. Les immunités dont bénéficie en droit international un ministre ou un ancien ministre des affaires étrangères ne font en effet pas obstacle à ce que leur responsabilité pénale soit recherchée dans certaines circonstances.

Ils ne bénéficient, en premier lieu, en vertu du droit international d'aucune immunité de juridiction pénale dans leur propre pays et peuvent par suite être traduits devant les juridictions de ce pays conformément aux règles fixées en droit interne.

En deuxième lieu, ils ne bénéficient plus de l'immunité de juridiction à l'étranger si l'État qu'ils représentent ou ont représenté décide de lever cette immunité.

En troisième lieu, dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres États. A condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un État peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre État au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé.

En quatrième lieu, un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes ».

C'est ainsi que la Cour internationale de justice a :

« Dit que l'émission, à l'encontre de M. [DF] [GH] [JK], du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international ».

Cette décision a été abondamment commentée ... et critiquée par certains.

Ainsi, Alain Pellet⁶³, constatant que « si, en règle générale, [la CIJ] applique sans doute le droit existant, elle n'hésite pas, lorsque cela lui semble nécessaire, à interférer dans le processus de son élaboration, soit qu'elle le complète, soit qu'elle l'infléchisse, soit, et cela est moins heureux, qu'elle s'emploie à empêcher ou à freiner des évolutions en cours », **a souligné que** « c'est ce qui s'est produit, par exemple, avec le désastreux arrêt Yerodia [i.e., Mandat d'arrêt] dans lequel la Cour, faisant une lecture particulièrement frileuse des “tendances” qui s'étaient nettement manifestées en faveur de l'absence d'immunités pénales des dirigeants politiques pour les crimes particulièrement odieux, a mis (bien inutilement, car la requête congolaise pouvait être accueillie sur un terrain tout différent) un coup d'arrêt à cette orientation prometteuse ».

⁶³ Alain Pellet, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale », Conférence inaugurale, session de droit international Public, RCADI, 2007, p. 44.

Dans l'arrêt *Immunités juridictionnelles de l'État*⁶⁴, en date du 3 février 2012, précité, la Cour internationale de justice a réaffirmé sa position, tout en relevant expressément qu'elle ne se prononçait que sur la question de l'immunité de l'État :

« 91. La Cour conclut que, en l'état actuel du droit international coutumier, un État n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'État lui-même devant les tribunaux d'un autre État ; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'État n'est pas posée en l'espèce ».

Il convient de noter, pour mémoire, que, par requête introductive d'instance, le Canada et les Pays-Bas ont conjointement saisi, le 8 juin 2023, la Cour internationale de justice contre la Syrie, au sujet de violations alléguées de la Convention contre la torture, commises au moins à partir de 2011⁶⁵. Aucune question n'était soulevée relativement aux immunités de juridiction pénale des représentants de l'État devant les juridictions des parties requérantes. Néanmoins, la levée de l'immunité de ses agents par la Syrie a été demandée à titre de mesure conservatoire⁶⁶. Dans une ordonnance sur les mesures conservatoires⁶⁷, la Cour internationale de justice n'y a pas fait droit. Elle pourrait être amenée à se prononcer à nouveau sur cette question en se prononçant au fond.

Les décisions de juridictions étrangères

Abstraction faite de la question des crimes commis durant la Seconde Guerre mondiale, il n'a pas été identifié de décision d'une cour suprême étrangère admettant une limitation de l'immunité personnelle en cas de crimes internationaux⁶⁸.

⁶⁴ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État* (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant) ; arrêt du 3 février 2012.

⁶⁵ Requête introductive d'instance conjointe enregistrée au greffe de la Cour le 8 juin 2023, Application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Canada et Pays-Bas c. République arabe syrienne), 2023, Rôle général, n° 188.

⁶⁶ « Les États demandeurs prient respectueusement la Cour de dire et juger que la Syrie : [...] b) doit accepter pleinement sa responsabilité pour ces faits internationalement illicites ; ».

⁶⁷ CIJ, ordonnance du 16 novembre 2023, Application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Canada et Pays-Bas c. République arabe syrienne), mesures conservatoires, CIJ Recueil 2023, p. 587.

⁶⁸ Cf. précédents cités par Raphaële Rivier, dans sa consultation (§ 50 et 51).

Dans une décision de 2021⁶⁹, la Cour fédérale allemande distingue nettement les deux sortes d'immunités et cantonne son raisonnement aux immunités fonctionnelles : « *En ce sens, cette immunité fonctionnelle se distingue de l'immunité personnelle dont bénéficient, en vertu du droit international, les plus hauts responsables de l'État en exercice - comme les chefs d'État - à l'égard des poursuites pénales engagées par des États étrangers, et qui s'applique donc également aux " crimes de droit international " »*⁷⁰.

Dans une décision plus récente de 2024⁷¹, elle précise : « *Cette immunité personnelle ne souffre d'aucune exception à cet égard, pas même dans le cas de crimes contre le droit international - c'est-à-dire pas même dans le cas d'actes dont l'incrimination est directement ancrée dans le droit international coutumier général (cf. CIJ, arrêt du 14 février 2002 - 837 - République démocratique Congo c. Belgique - Rapports de la CIJ 2002, 3 para. 51 et suivants) »*.

La doctrine

Dans le cinquième rapport de la Commission du droit international⁷², il est indiqué : « § 237 : la pratique montre que les tribunaux nationaux reconnaissent généralement l'immunité des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères en toutes circonstances, sans tenir compte de l'existence éventuelle de l'une des limites ou exceptions examinées ci-dessus [exception tenant notamment à la commission de crimes internationaux]. Ceci est particulièrement évident dans le cas des crimes internationaux, pour lesquels les tribunaux nationaux reconnaissent généralement l'immunité des membres de la troïka.

§ 238 [...] Seules les législations de l'Afrique du Sud, du Burkina Faso, des Comores, de l'Irlande et de Maurice semblent envisager une exception pour les crimes internationaux, qui s'applique à tous les représentants de l'État, quel que soit leur rang. [...]

240. Il n'est donc pas possible de déterminer, sur la base de la pratique, l'existence d'une règle coutumière permettant d'appliquer des limites ou des exceptions à l'immunité ratione personae, ni d'identifier une tendance en ce sens. »

La jurisprudence de la chambre criminelle

La chambre criminelle, à la suite de plaintes 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 impliquant le chef de l'État libyen, a jugé que : La

⁶⁹ BGH (Cour fédérale allemande), jugement du 28 janvier 2021, 3 StR 564/19.

⁷⁰ Traduction libre.

⁷¹ Décision BGH, 21 février 2024, AK 4/24, Rn. 53.

⁷² C. Escobar Hernández, Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, 14 juin 2016, A/CN.4/701.

coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État 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 État étranger.

Elle en déduit qu'encourt la cassation la chambre d'accusation qui dit y avoir lieu à informer dans une procédure mettant en cause un chef d'État en exercice alors qu'en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe ci-dessus énoncé (Crim., 13 mars 2001, pourvoi n° 00-87.215, Bull. crim. 2001, n° 64)⁷³.

Elle a énoncé le même principe⁷⁴ dans une affaire de diffamation à l'encontre du président de la République d'Algérie (Crim., 13 novembre 2001, pourvoi n° 01-82.440).

Nicolas Maziau⁷⁵ note à cet égard que la chambre criminelle reconnaît ainsi l'application directe d'une norme coutumière dans l'ordre interne.

Didier Rebut⁷⁶ en déduit que la Cour de cassation lie l'absence d'application de l'immunité des chefs d'État étrangers à une convention internationale la prévoyant, et que les expressions « en l'absence de dispositions contraires » et « parties concernées » renvoient au statut de la Cour pénale internationale et à l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 selon lequel : « Les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers ».

⁷³ La Cour de cassation de Belgique dans un arrêt du 12 février 2003 (P.02.1139.F), concernant les poursuites exercées contre M. [FD], premier ministre israélien alors en exercice, des chefs de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, énonce un attendu identique : « *Attendu que la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État et de gouvernement en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux États concernés, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger ;* ».

⁷⁴ « *En l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, un chef d'État en exercice ne peut faire l'objet de poursuites pénales devant les juridictions d'un État étranger.* »

⁷⁵ Etude par Nicolas Maziau, « Cour de cassation - La réception du droit international (public) par la Cour de cassation », *Journal du droit international (Clunet)*, Juillet-Août-Septembre 2013, n° 3, doct. 8 .

⁷⁶ Didier Rebut, « Pas d'exception à l'immunité internationale de juridiction pour la torture », *Gazette du Palais*, n° 10, p. 26.

Selon Michel Massé⁷⁷, par les termes « *en l'absence de dispositions contraires s'imposant aux parties concernées* », « la chambre a sans nul doute voulu réintroduire le droit conventionnel. A la coutume le principe. Au droit écrit les exceptions ».

Dans une affaire plus récente, des victimes et associations avaient porté plainte et s'étaient constituées parties civiles pour des actes de torture imputés aux autorités égyptiennes. La plainte visait directement le président égyptien en exercice, qui devait se rendre en visite officielle en France⁷⁸.

Dans cet arrêt (Crim., 2 septembre 2020, pourvoi n° 18-84.682, publié au Bulletin), la chambre criminelle est plus explicite que dans les précédents. En effet, elle rappelle d'abord le principe qu'elle a déjà posé, selon lequel :

« 24. *La coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État 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 État étranger* ».

Puis, elle ajoute, pour la première fois :

« 25. *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* ».

Avant de conclure :

« 26. *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.*

27. *Par ailleurs, le droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas absolu et ne s'oppose pas à une limitation à ce droit, découlant de l'immunité des États étrangers et de leurs représentants, dès lors que cette limitation est consacrée par le droit international et ne va pas au-delà des règles généralement reconnues en matière d'immunité des États. En l'espèce, l'octroi de l'immunité, conformément au droit international, ne constitue pas une restriction disproportionnée au droit d'un particulier d'avoir accès à un tribunal.*

28. *Dès lors, le moyen doit être écarté* ».

⁷⁷ Michel Massé, « La coutume internationale dans la jurisprudence de la Chambre criminelle », RSC 2003, p. 894.

⁷⁸ La compétence des juridictions françaises était fondée sur les articles 689 à 689-2 du code de procédure pénale.

La chambre criminelle admet donc le principe de possibles exceptions à l'immunité des chefs d'État en exercice, mais s'en remet à la communauté internationale pour en fixer le domaine. Jusqu'à présent, elle n'a jamais admis concrètement l'existence d'une exception⁷⁹.

Sur la distinction entre limite et exception à l'immunité, on peut se reporter au cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, établi par Concepción Escobar Hernández, rapporteuse spéciale de la Commission du droit international des Nations Unies⁸⁰ :

« Il convient de noter que la distinction entre limites et exceptions, bien qu'utile sur le plan méthodologique, s'avère controversée du point de vue normatif, en particulier du fait des divergences entourant le fait de considérer un acte donné comme limitation ou exception au sens défini ci-dessus, surtout pour ce qui est des crimes internationaux. La Commission a été confrontée à une situation analogue lors de l'élaboration de son projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. À l'époque, elle avait opté pour une formule prudente, remplaçant les termes « limite » et « exception » par une référence générique aux “ procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité ”. Nous avons utilisé la même formule dans le projet d'article proposé dans le présent rapport ».

Par ailleurs la logique principe/exception, qui est celle de la chambre criminelle, a fait l'objet de critiques⁸¹.

Sur la notion de communauté internationale, on peut faire observer que le droit international est parfois présenté comme le droit de la communauté internationale⁸².

La chambre criminelle entend-elle se fonder sur la coutume, les principes généraux du droit⁸³ ou encore des normes de *jus cogens*?

La notion de communauté internationale se retrouve notamment dans l'article 53 de la Convention de Vienne, précité, selon lequel une norme impérative du droit international est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États. A cet égard, si la chambre criminelle n'a pas statué jusqu'à présent sur des crimes contre

⁷⁹ Pas plus, au demeurant, qu'en matière d'indemnité fonctionnelle.

⁸⁰ C. Escobar Hernández, Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, 14 juin 2016, A/CN.4/701, p. 97.

⁸¹ Hervé Ascensio, Béatrice Bonafé, « L'absence d'immunité des agents de l'État en cas de crime international : pourquoi en débattre encore ? », *RGDIP* 2018, n° 4, pp. 821-850.

⁸² En ce sens, Patrick Daillier, Mathias Forteau, Alain Pellet, *Droit international public*, 8^e édition, L.G.D.J., p. 47. Cf. également même ouvrage p. 443 à 446 évoquant la fiction juridique de la notion.

⁸³ Cf. article 38, §1.-c) du statut de la CIJ selon lequel la Cour « applique les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

l'humanité et crimes de guerre, on peut souligner cependant que la prohibition de la torture fait partie des normes de *jus cogens*⁸⁴.

Dans la décision M.M. c. France, rendue le 16 avril 2024⁸⁵, la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie d'une requête dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 2 septembre 2020, précité. Elle s'est prononcée sur la conformité au droit d'accès à un tribunal, protégé par l'article 6, § 1, de la Convention, de l'immunité pénale du chef de l'État en exercice et de l'absence de limitation en matière de crimes internationaux dont la prohibition relève du *jus cogens*.

« 76 [...] la Cour rappelle qu'elle a jugé que l'immunité des États souverains est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un État ne peut être soumis à la juridiction d'un autre État. Il s'ensuit que l'octroi de l'immunité à un État dans une procédure civile poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États grâce au respect de la souveraineté d'un autre État (voir *McElhinney c. Irlande* [GC], no 31253/96, § 35 CEDH 2001-XI (extraits).

77. Il est vrai que la Cour a jugé dans *Markovic et autres* (précité, § 97) que le fait qu'un État puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge. Pour autant, elle a considéré dans *Al-Adsani*, (précité, §§ 57 à 66), dans *Jones et autres c. Royaume-Uni* (n° 34356/06 et 40528/06, §§ 196 à 198, CEDH 2014), et plus récemment dans *J.C. et autres* (précité, § 64), s'agissant de l'immunité de juridiction des États, qu'en l'État du droit international, il n'était pas permis de dire que les États ne jouissaient plus de l'immunité juridictionnelle dans des affaires se rapportant à des violations graves du droit des droits de l'homme ou du droit international humanitaire, ou à des violations d'une règle de *jus cogens*. En particulier dans *Jones et autres* (précité, §§ 196 à 198), la Cour s'est référée à l'arrêt de la CIJ dans l'affaire *Allemagne c. Italie*, qui avait « clairement » établi qu'au mois de février 2012 « aucune exception tirée du *jus cogens* à l'immunité de l'État ne s'était encore cristallisée » (voir paragraphe 31 ci-dessus). Alors que la Cour n'a pas exclu un développement du droit international coutumier ou conventionnel dans le futur, elle a jugé en 2021, dans J.C. et autres, précité, que les requérants n'avaient pas apporté d'éléments permettant de conclure que l'état du droit international s'était développé depuis 2012 à un point tel que les constats de la Cour dans les affaires précitées ne seraient plus valables. [...]

79. La Cour rappelle en effet que le bénéfice de l'immunité ne doit pas être considéré comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la

⁸⁴ Cf. notamment arrêt *Furundzija* du TPIY (IT-95-17/1-T), 10 décembre 1988, §§ 153-157.

⁸⁵ CEDH, décision du 16 avril 2024, M.M. c. France, n° 13303/21.

compétence des cours et tribunaux nationaux pour statuer sur ce droit (Al-Adsani, précité, § 48, J.C. et autres, précité, § 59, voir paragraphe 68 ci-dessus). Dans le cas où, comme en l'espèce, l'application du principe de l'immunité affecte l'exercice du droit d'accès à un tribunal, la Cour doit rechercher si les circonstances de la cause justifiaient cette entrave.

80. La Cour considère que la limitation du droit d'accès du requérant à un tribunal poursuivait le but légitime du respect de la règle de droit international coutumier de l'immunité du chef d'État en exercice qui vise à protéger ce dernier des mesures de souveraineté étrangère, afin qu'il puisse exercer ses fonctions sans entrave, et de la protection des relations diplomatiques.

87. En premier lieu, s'agissant de la question de l'immunité *ratione personae*, la Cour renvoie à l'arrêt de 2002 relatif au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et à l'arrêt *Djibouti c. France* de 2008, dans lesquels la CIJ a dit qu'un ministre des affaires étrangères et un chef d'État en exercice jouissent d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totale à l'étranger (voir paragraphes 29 et 30 ci-dessus). Par analogie avec ce qu'elle a déjà admis s'agissant de l'immunité *ratione materiae* (voir paragraphe 86 ci-dessus), la Cour considère, à l'instar des juridictions internes, qu'en vertu des règles de droit international coutumier, le Président [H...] bénéficie à l'étranger d'une immunité de juridiction pénale absolue.

88. En second lieu, la Cour souligne que le caractère absolu de cette immunité personnelle n'entraîne pas une privation absolue du droit d'accès au tribunal. D'une part, ainsi qu'il est rappelé ci-dessus (voir les conclusions de l'avocat général au paragraphe 13), elle n'a pas pour effet de faire obstacle, sans préjudice du respect des conditions auxquelles celle-ci serait soumise, à la présentation d'une nouvelle plainte à raison des mêmes faits à l'encontre du chef d'État visé soit à l'issue de son mandat, soit, au cours de celui-ci, devant une juridiction internationale.

89. D'autre part et surtout, la Cour rappelle que le requérant n'a pas été empêché de porter ses griefs devant les tribunaux internes (*Markovic et autres*, précité, § 105), jusque devant la Cour de cassation, qui est d'ailleurs revenue sur la conclusion de la chambre de l'instruction de la cour d'appel qui avait conclu à l'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile (voir paragraphes 8 et 10 ci-dessus). L'accès à la juridiction n'a donc pas été fermé, ainsi que le fait valoir le Gouvernement, du seul fait de l'existence de l'immunité pénale personnelle du chef d'État en exercice (voir paragraphe 58 ci-dessus) ».

La Cour a finalement jugé que la limitation au droit d'accès du requérant à un tribunal n'était pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi et a déclaré la requête irrecevable.

On peut souligner que la Cour européenne des droits de l'homme ne fait pas de distinction entre l'immunité appliquée aux États et celle accordée au chef d'État, adoptant une conception unitaire du régime des immunités, alors même que, dans l'arrêt *Immunités juridictionnelles de l'État*, précité, la Cour internationale de justice distingue expressément les deux.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme se fonde sur le caractère procédural des immunités, comme la Cour internationale de justice. Cette conception ne fait pas, cependant, l'unanimité⁸⁶.

En l'état du droit international, l'immunité personnelle du chef d'État connaît-elle, en cas de crimes internationaux, des limites ou exceptions, qui seraient fondées sur l'existence d'un conflit de normes avec des infractions relevant du *jus cogens* ou d'une coutume ?

3.5 La limite temporelle : un chef d'État ... en exercice

3.5.1 A quelle date s'apprécie la qualité de chef d'État en exercice ?

Sur la question de l'application du droit des immunités dans le temps, l'arrêt de la Cour internationale de justice *Immunités juridictionnelles de l'État* en date du 3 février 2012 précise que c'est le droit des immunités de l'État au moment des procédures qui est applicable :

« 58. [...] La Cour relève que, conformément au principe énoncé à l'article 13 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la conformité d'un acte au droit international ne peut être déterminée qu'au regard du droit en vigueur au moment où cet acte s'est produit. Il importe donc d'établir une distinction entre les actes pertinents de l'Allemagne et ceux de l'Italie. Les actes pertinents de l'Allemagne — qui sont décrits au paragraphe 52 — se sont produits en 1943-1945 et, partant, c'est le droit en vigueur à cette époque qui leur est applicable. Les actes pertinents de l'Italie — le refus de l'immunité par les juridictions italiennes et l'exercice, par celles-ci, de leur compétence — ne se sont produits que lorsque les procédures italiennes ont eu lieu. Dès lors que la question dont est saisie la Cour a trait aux actes des juridictions italiennes, c'est le droit international en vigueur à l'époque desdites procédures que la Cour doit appliquer. En outre, ainsi que la Cour l'a précisé (dans le contexte des immunités personnelles dont jouissent les ministres des affaires étrangères en vertu du droit international), le droit de l'immunité revêt un caractère essentiellement procédural (Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 25, par. 60). Il régit l'exercice du pouvoir de juridiction à l'égard d'un comportement donné, et est ainsi totalement distinct du droit matériel qui détermine si ce comportement est licite ou non. En conséquence, la Cour estime qu'il lui faut examiner et appliquer le droit de l'immunité des États tel qu'il existait au moment des procédures italiennes et non tel qu'il était en vigueur en 1943-1945 ».

⁸⁶ Des juges de la Cour internationale de justice ont émis des opinions individuelles ou dissidentes à ce sujet. Le juge Al-Khasawneh a fait ainsi valoir le caractère artificiel de la distinction entre l'immunité en tant que moyen de défense au fond et l'immunité en tant que moyen de défense procédural.

On peut citer également Hervé Ascensio et Béatrice Bonafé (« L'absence d'immunité des agents de l'État en cas de crime international : pourquoi en débattre encore ? », *RGDIP* 2018, n° 4, p. 839), selon lesquels « le caractère procédural de l'immunité *ratione materiae* n'a rien d'une évidence. Ce caractère reflète plutôt une *petitio principii* qui ne fait qu'assumer la solution qu'on veut démontrer, c'est-à-dire l'application la plus vaste de l'immunité ».

Si, dans notre espèce, la question est celle de l'immunité pénale du chef d'État, non celle de l'État, ce raisonnement apparaît transposable.

Dans cette ligne, la chambre criminelle a jugé que, « *pour déterminer si une procédure d'information a été régulièrement engagée contre un inculpé excipant de l'immunité diplomatique, il convient de rechercher si cet inculpé bénéficiait, ou non, de ladite immunité, à la date de l'engagement de la procédure* » (Crim., 5 mars 1985, pourvoi n° 84-92.155, Bull. crim. 1985 N° 101) :

*« Mais attendu, en second lieu, qu'en s'abstenant de rechercher si X., comme il le soutenait, bénéficiait, lorsqu'une procédure d'information avait été engagée contre lui, des immunités applicables à un agent diplomatique, et, le cas échéant, d'apprécier, au regard de cette situation, la régularité de l'engagement de ladite procédure, la chambre d'accusation n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les prescriptions de la Convention et du protocole ci-dessus visées ont été respectées ;
D'où il suit que la cassation est encourue ; »*

3.5.2 Quelle immunité pour un chef d'État qui n'est plus en exercice ?

Outre les éléments tirés de l'arrêt de la Cour internationale de justice du 14 février 2002, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) (*cf. supra*), on peut citer diverses analyses en doctrine, dont il ressort que l'immunité personnelle ne s'applique que durant l'exercice du mandat.

Ainsi, Didier Rebut, dans son ouvrage⁸⁷, indique : « Cette immunité requiert aussi, par hypothèse, que le chef de l'État soit en exercice au moment des poursuites. Un chef d'État ne perd certes pas toute immunité après avoir cessé ses fonctions. Mais celle-ci est de moindre portée, laquelle n'est pas personnelle ou *ratione personae* mais fonctionnelle ou *ratione materiae*, c'est-à-dire limitée aux actes de sa fonction ».

Cette analyse paraît faire l'objet d'un consensus.

On peut citer en ce sens Ioannis Prezas⁸⁸ : « L'immunité fonctionnelle ou *ratione materiae* est celle qui ne couvre que les actes accomplis dans l'exercice des fonctions, à savoir à titre officiel et au nom de l'État étranger. Elle est applicable en matière civile aux dirigeants étatiques en exercice et en matière pénale aux dirigeants étatiques et aux agents diplomatiques qui ne sont plus en exercice car elle survit à la cessation de leurs fonctions. [...] »

§ 93 Immunités pénales des anciens dirigeants étatiques - L'immunité pénale [cet extrait est situé dans la partie consacrée à l'immunité fonctionnelle] d'un ancien dirigeant (chef d'État ou de gouvernement, ministre des Affaires étrangères) persiste à propos des actes qui ont été accomplis à titre officiel pendant leur mandat, à savoir dans l'exercice de leurs fonctions ».

⁸⁷ Didier Rebut, *Droit pénal international*, 4^e édition, Précis Dalloz, n° 79.

⁸⁸ Précité, § 90.

Raphaële Rivier, dans sa consultation⁸⁹, indique : « Circonscrite à la durée des fonctions de représentation, cette immunité classiquement dite *ratione personae* cesse à la fin de celles-ci pour laisser place à une immunité *ratione materiae* ».

De même, Amane Gogorza⁹⁰ : « En effet, une fois leur mandat achevé, les personnes ayant joui de l'immunité *ratione personae* tombent sous le coup d'un régime moins protecteur, défini *ratione materiae* ».

Les travaux de la Commission du droit international des Nations unies vont dans le même sens. Ainsi, dans le cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, précité, il est indiqué :

« § 241 [...] il convient de garder à l'esprit que l'immunité *ratione personae* est de nature éminemment temporelle, comme le souligne le projet d'article 4 adopté à titre provisoire par la Commission en 2013. Conformément à cette disposition, les anciens chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères ne bénéficient après la fin de leur mandat que de l'immunité *ratione materiae* concernant les actes accomplis à titre officiel durant celui-ci. Ils sont donc alors entièrement soumis au régime de l'immunité *ratione materiae*, avec ses limites et exceptions. En d'autres termes, l'exclusion des limites et exceptions en ce qui concerne les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères revêt un caractère temporel qui tient essentiellement à leur rôle de représentants de l'État au plan des relations internationales ».

Le texte du projet d'article adopté alors à titre provisoire par la Commission était le suivant :

« Projet d'article 4 Portée de l'immunité *ratione personae*

1. Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* uniquement durant leur mandat.
2. Cette immunité *ratione personae* s'étend à tous les actes qui sont accomplis, tant à titre privé qu'à titre officiel, par les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères au cours de leur mandat ou antérieurement à celui-ci ».

Le texte du projet d'article provisoirement adopté par le Comité de rédaction lors de la soixante-septième session, en 2015, était le suivant :

« Projet d'article 6 Portée de l'immunité *ratione materiae*

1. Les représentants de l'État bénéficient de l'immunité *ratione materiae* uniquement en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel.
2. L'immunité *ratione materiae* en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel subsiste après que les individus concernés ont cessé d'être des représentants de l'État.
3. Les individus ayant bénéficié de l'immunité *ratione personae* conformément au projet d'article 4, dont le mandat a pris fin, continuent de bénéficier de l'immunité en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel au cours dudit mandat ».

⁸⁹ production n° 1 du mémoire en défense, p. 9.

⁹⁰

Amane Gogorza, « Le mirage des exceptions », *Droit pénal*, Décembre 2020, n° 12, comm. 200.

Dans son rapport de 2017, introduisant le projet d'article 7 sur les exceptions aux immunités, la Commission du droit international indiquait :

« [...] le projet d'article 7 sera applicable à l'immunité de juridiction dont peuvent bénéficier les anciens chefs d'État ou de gouvernement et les anciens ministres des affaires étrangères pour les actes accomplis à titre officiel pendant la période où ils exerçaient leur mandat. Partant, ces anciens représentants de l'État ne bénéficieront pas de l'immunité *ratione materiae* pour les crimes de droit international énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 7 ».

On peut relever aussi l'arrêt de la chambre criminelle du 13 janvier 2021⁹¹, qui évoque des agents de l'État et statue sur l'immunité fonctionnelle, alors qu'un ancien président des États-Unis était impliqué.

Sur le plan de la technique de cassation, cela renverra à la question de savoir si l'assemblée plénière peut statuer en prenant en compte une situation factuelle différente de celle dont a connu l'arrêt attaqué. Le moyen n'est fondé que sur la violation de l'immunité personnelle du chef d'État en exercice.

A supposer même que la Cour ne puisse se fonder sur des développements factuels postérieurs, on pourrait s'interroger sur le point de savoir si un juge d'instruction peut, après annulation d'un mandat d'arrêt, en délivrer un nouveau au regard d'un changement de circonstances.

La question n'a pas été tranchée, à la connaissance du rapporteur, en ce qui concerne le mandat d'arrêt. Par contre, en matière de mandat d'arrêt européen comme de mandat de dépôt, la Cour de cassation admet la possibilité de délivrer un nouveau mandat.

Ainsi, une décision de refus de remise ne fait pas obstacle à une nouvelle saisine de la chambre de l'instruction pour les mêmes faits contre la même personne, fondée sur des éléments, survenus ou révélés depuis une précédente demande, permettant une appréciation différente des conditions légales de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

Doit être approuvée la chambre de l'instruction qui, pour autoriser la remise de la personne recherchée sur le fondement d'un nouveau mandat d'arrêt européen après avoir refusé la remise en raison de l'imprécision de la date des faits visés dans un précédent mandat, énonce, dans une nouvelle décision, que les autorités judiciaires requérantes apportent des éléments nouveaux quant à la date des faits reprochés, aux circonstances de leur commission et au degré d'implication de l'intéressé (Crim., 15 mai 2012, pourvoi n° 12-82.775, Bull. crim. 2012, n° 121).

Dans un arrêt de grande chambre du 31 janvier 2023, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que plusieurs mandats d'arrêt européens successifs pouvaient être émis contre une personne recherchée en vue d'obtenir sa remise par un État membre après que l'exécution d'un premier mandat d'arrêt européen visant cette personne a été refusée par cet État membre, pour autant que l'exécution d'un nouveau

⁹¹ Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 20-80.511, publié au Bulletin.

mandat d'arrêt européen n'aboutirait pas à une violation des droits et des principes juridiques fondamentaux consacrés par la décision cadre, et que l'émission de ce dernier mandat d'arrêt européen revêt un caractère proportionné. L'émission d'un nouveau mandat d'arrêt européen peut en effet s'avérer nécessaire, notamment après que les éléments ayant fait obstacle à l'exécution du précédent mandat d'arrêt européen ont été écartés.

La Cour de justice de l'Union européenne indique notamment qu'« une autorité judiciaire d'émission ne saurait, en l'absence d'un changement de circonstances, émettre un nouveau mandat d'arrêt européen contre une personne après qu'une autorité judiciaire d'exécution a refusé de donner suite à un précédent mandat d'arrêt européen émis contre cette personne, conformément à ce que lui imposait l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/584, lu en combinaison avec l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte ».⁹²

S'agissant du mandat de dépôt, la Cour de cassation a décidé (Crim., 9 février 2016, pourvoi n° 15-87.401, Bull. crim. 2016, n° 31) que le juge des libertés et de la détention, saisi par le juge d'instruction à cette fin, ne peut, en raison des mêmes faits et dans la même information, ordonner un nouveau placement en détention provisoire d'une personne mise en liberté sans constater, à défaut de l'annulation du précédent titre de détention pour vice de forme, l'existence de circonstances nouvelles entrant dans les prévisions de l'article 144 du code de procédure pénale et justifiant, au regard des nécessités de l'instruction, la délivrance d'un nouveau titre d'incarcération.

Mais lorsqu'un mandat de dépôt a été annulé pour vice de forme, le juge des libertés et de la détention peut délivrer un nouveau mandat même en l'absence de circonstances nouvelles.

En effet, lorsqu'un mandat de dépôt est annulé par la chambre de l'instruction pour vice de forme, telle l'absence de signature du juge d'instruction dans l'ordonnance saisissant le juge des libertés et de la détention, aucune disposition du code de procédure pénale ne fait obstacle à ce que, après exécution de l'arrêt ordonnant la mise en liberté, le juge d'instruction délivre un mandat d'amener contre la personne mise en examen et saisisse le juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention, dans la même information et en raison des mêmes faits, sans qu'il soit besoin de constater l'existence de circonstances nouvelles (Crim., 1 février 2005, pourvoi n° 04-86.768, Bull. crim. 2005, n° 33 ; cf. également Crim., 31 mars 2020, pourvoi n° 20-80.234, publié au Bulletin).

Au cas présent, on peut rappeler que M. [S] a fui la Syrie le 8 décembre 2024. Il n'est plus considéré comme le chef de cet État par la diplomatie française (cf. Communiqué sur le site du ministère de l'Europe et des affaires étrangères intitulé : « Syrie – Chute du régime de [Z] [S] (8 décembre 2024) »). En tout état de cause, il n'est plus en exercice.

⁹² CJUE, arrêt de grande chambre du 31 janvier 2023, Puig Gordi e.a., aff. C-158/21, point 143.

Au regard de l'évolution politique en Syrie, le rapporteur a donc interrogé les parties, par courrier électronique du 23 décembre 2024, pour les inviter, si elles le jugeaient utiles, à déposer des observations complémentaires avant le 20 janvier 2025.

L'avocat des parties civiles a fait valoir, par courrier électronique du 7 janvier 2025, qu'il n'entendait pas présenter d'observation, dans l'attente de la position de la demanderesse au pourvoi.

La procureure générale près la cour d'appel de Paris n'a pas, au jour du dépôt du présent rapport, produit d'observations complémentaires.

On peut ajouter que la position du parquet national antiterroriste se déduit de la requête en nullité figurant au bureau virtuel, laquelle, dans les pages 22 et suivantes, fait état de ce que l'immunité personnelle ne bénéficie qu'au chef d'État en exercice.

La presse s'est faite l'écho de ce que le pôle crimes contre l'humanité du tribunal judiciaire de Paris avait émis un deuxième mandat d'arrêt pour complicité de crime de guerre à l'encontre de M. [Z] [S], pour le bombardement d'une zone d'habitations civiles de [Localité 20] en 2017. L'émission de ce mandat fait suite à un réquisitoire supplétif du 16 janvier 2025 du parquet national antiterroriste, lequel considère que, n'étant plus président en exercice, M. [S] ne bénéficie plus d'une immunité personnelle⁹³.

L'assemblée plénière doit-elle exclusivement se placer à la date de la délivrance du mandat d'arrêt ou bien peut-elle prendre en compte les développements factuels postérieurs ?

En cas d'annulation du mandat d'arrêt délivré à l'encontre de M. [S] en raison de l'immunité personnelle dont il bénéficiait au moment de sa délivrance, les juges d'instruction pourraient-ils délivrer un nouveau mandat d'arrêt ?

4. Les analyses possibles et leurs conséquences

Les analyses possibles peuvent être ainsi résumées :

L'assemblée plénière pourrait rejeter le pourvoi en retenant que M. [S] ne bénéficiait pas de l'immunité personnelle au moment de la délivrance du mandat d'arrêt :

. car il existe une exception en cas de commission d'un crime international (analyse de l'arrêt attaqué) ;

. car il n'était plus reconnu par la France comme chef d'État. Il s'agirait alors de substituer des motifs, qui devraient être de pur droit eu égard aux constatations de l'arrêt attaqué et aux pièces de la procédure, dont la chambre criminelle se reconnaît le contrôle.

⁹³ Cf. notamment journal Le Monde du 22 janvier 2025.

A l'inverse, elle pourrait casser l'arrêt attaqué en retenant que l'intéressé bénéficiait de l'immunité personnelle au moment de la délivrance du mandat d'arrêt.

Si elle devait retenir une telle analyse, l'assemblée plénière s'interrogera en outre sur la possibilité de prendre en compte le changement de la situation factuelle dans l'hypothèse où elle reconnaîtrait, dans le dossier jugé le même jour (pourvoi n° 24-84.071), une exception ou une limitation à l'immunité fonctionnelle.