

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

***Affaire relative à Certaines procédures pénales
engagées en France
(République du Congo c. France)***

**MEMOIRE DE LA REPUBLIQUE DU CONGO
(AVEC ANNEXES)**

4 DECEMBRE 2003

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Affaire relative à certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)

Mémoire

Pour : la République du Congo,

dont l'agent est Son Excellence Monsieur Jacques OBIA, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de la République du Congo auprès de l'Union européenne, de Sa Majesté le Roi des Belges, de Sa Majesté la Reine des Pays-Bas et de Son Altesse Royale le Grand-Duc de Luxembourg,

résidant 16, avenue Franklin Roosevelt, 1050 Bruxelles

Contre : la République française

I - Exposé des faits

1. Les dénonciations qualifiées de « plaintes » qui ont provoqué l'engagement des procédures pénales litigieuses

Le 7 décembre 2001, trois organisations qui s'attribuent comme objet statutaire la défense des droits de l'homme, à savoir la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), l'Observatoire congolais des droits de l'homme (OCDH) et la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (la Ligue), déposaient, par l'intermédiaire du même avocat, Maître Henri LECLERC, entre les mains du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, des documents qu'ils qualifiaient

de « plaintes » pour crimes contre l'humanité et tortures prétendument commis au Congo.

a. Nature et portée des dénonciations du 7 décembre 2001

Il importe, avant même d'analyser ces actes, d'indiquer leur nature et leur portée dans la procédure pénale française.

Le ministère public, qui est représenté auprès du tribunal de grande instance par le procureur de la République, a pour mission principale d'engager des poursuites, autrement dit de mettre en mouvement l'action publique, en saisissant la juridiction pénale, notamment le juge d'instruction, et d'exercer ensuite cette action. En vue de la mise en mouvement de l'action publique, il dispose du résultat des investigations de la police judiciaire, qui les lui transmet dans des procès-verbaux. Il dispose aussi des informations qu'il reçoit soit d'une autorité constituée, d'un officier public ou d'un fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit (avis d'infraction), soit de particuliers. Les informations émanant de particuliers qui se prétendent lésés par l'infraction sont des plaintes, plus précisément des plaintes simples, celles des autres particuliers sont des dénonciations. Le procureur de la République apprécie, sur le terrain à la fois de la légalité et de l'opportunité des poursuites, la suite à donner à ces informations, (article 40 du code de procédure pénale). En d'autres termes, il a le choix de saisir ou de ne pas saisir la juridiction pénale.

La partie qui allègue avoir personnellement subi un préjudice directement causé par l'infraction a, parallèlement au pouvoir du ministère public, le droit de mettre en mouvement l'action publique. Si elle saisit le juge d'instruction, elle procède par un acte appelé plainte avec constitution de partie civile. Une telle plainte oblige le procureur de la République à saisir lui-même le juge d'instruction, sauf si la poursuite est illégale (irrecevabilité ou extinction de l'action publique, irrecevabilité de la constitution de partie civile en l'absence de préjudice direct et personnel causé par l'infraction alléguée, défaut de qualification pénale des faits objet de la plainte).

En l'espèce, les « plaintes » des organisations susnommées n'étaient pas assorties de constitutions de parties civiles, et pour cause car, leurs auteurs ne pouvant à l'évidence prétendre que les crimes allégués leur aurait directement causé un préjudice direct, elles auraient été déclarées irrecevables. Bien plus, comme les organisations se disant « plaignantes » ne pouvaient se prévaloir d'aucun préjudice, ne fût-il qu'indirect en relation avec les prétendus

crimes dont elles faisaient état, les actes en cause ne constituaient même pas des plaintes simples, mais des dénonciations. Ils n'avaient donc pas pour effet de mettre en mouvement l'action publique, mais seulement de soumettre au procureur de la République des allégations au vu desquelles il lui appartenait de prendre pleinement ses responsabilités, le cas échéant après avoir fait procéder à de premières investigations par la police judiciaire.

Pour autant, le ministère public les a reçus comme des plaintes.

b. Analyse des dénonciations

Ces dénonciations se présentaient sous la forme de deux documents accompagnés d'annexes.

1. Le premier de ces documents, rédigé sur le papier à en-tête de la société civile professionnelle d'avocats Henri LECLERC & associés, était une lettre adressée au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, avec comme référence « *FIDH c/ SASSOU NGUESSO et autres HL...* ».

Elle était ainsi rédigée :

« Monsieur le Procureur,

J'ai l'honneur, au nom de :

- ° *La Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH)*
- ° *L'Observatoire congolais des Droits de l'Homme (OCDH)*
- ° *La Ligue Française pour la Défense des Droits de l'Homme (Ligue des Droits de l'Homme)*

de déposer entre vos mains une plainte à l'encontre de :

- ° *Monsieur Denis SASSOU NGUESSO, Président de la République du Congo*
- ° *Monsieur Pierre OBA, Ministre de l'intérieur, de la sécurité publique et de l'administration du territoire*
- ° *Monsieur Norbert DABIRA, Inspecteur général des Armées*
- ° *Monsieur Blaise ADOUA, Général, Commandant de la Garde Républicaine dite garde présidentielle*
- ° *Et tous autres*

Pour les crimes contre l'humanité, disparitions et tortures, pour les faits exposés dans la plainte ci-jointe (sic).

Bien que les faits se soient déroulés sur le territoire de la République du Congo, le juge français est compétent pour statuer sur le crime contre l'humanité en vertu de la coutume internationale et, en tout cas, sur les faits de tortures, conformément aux dispositions de l'article 689-2 du code de procédure pénale, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984.

Je joins à cette plainte :

- ° Le rapport de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH du mois de juin 1999)*
- ° Le rapport de la Mission internationale d'enquête sur le Congo Brazzaville de la FIDH en date d'avril 2000*
- ° Un rapport de Médecins Sans Frontières en date d'octobre 1999*
- ° Le rapport du Haut Commissariat des (sic) Réfugiés des Nations Unies en date du 21 mai 1999*
- ° Le récit de Monsieur Linot Bardin Duval TSIENO, rescapé du Beach de Brazzaville relatant les faits dont il a été témoin.*

Je me tiens bien entendu à votre disposition pour toutes précisions complémentaires

Je vous prie de croire etc.

Henri LECLERC ».

Le dénonciateur ajoutait le post-scriptum suivant :

« P.S. J'attire votre attention sur le fait que M. DABIRA est actuellement en France, pour un temps peut être (sic) court ».

2. Le second document portait comme en-tête « Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme » et était daté du 5 décembre 2001. Il était long de 27 pages et visait les mêmes annexes que le premier, à l'exception du rapport de « Médecins sans frontières ».

Il se présentait comme une « plainte » adressée au même procureur de la République, émanant des trois organisations mentionnées dans le premier document, qui indiquaient avoir Maître Henri LECLERC comme avocat et élire domicile chez lui (ce qui, soit dit en passant, n'aurait eu de sens que dans une plainte avec constitution de partie civile). Cette dénonciation annonçait comme signataires M. SIKI KABA, président de la FIDH, et M. Michel TUBIANA, président de la Ligue des droits de l'homme (LDH), mais seul celui-là l'avait signé et y avait apposé le sceau de son organisation.

Elle énonçait, dans un passage préliminaire :

« (Les organisations se disant « plaignantes ») ont l'honneur de vous exposer les informations suivantes aux fins d'ouvrir une information judiciaire et prendre toutes dispositions utiles pour engager des poursuites à l'encontre des personnes suivantes, étant précisé que la présence du général Norbert DABIRA est avérée sur le territoire français à la date de la présente saisine. Elles vous demandent par conséquent, au titre 6 de la convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants, toutes mesures conservatoires aux fins d'assurer la détention de cette personne ou sa présence sur le territoire français.

Les personnes visées par la présente demande sont les suivantes :

° *Monsieur Denis SASSOU NGUESSO*

Président de la République du Congo

Né en 1943 à EDOU, district d'OYO

Nationalité congolaise

Résidant à Brazzaville BP 2947

° *Monsieur Pierre OBA*

Général, Ministre de l'intérieur, de la sécurité publique et de l'administration du territoire

° *Monsieur Norbert DABIRA*

Inspecteur Général des Armées

Résidant au 54, Allée des Tilleuls

BOIS PARISIS

77240 VILLEPARISIS

° *Monsieur Blaise ADOUA*

Général, Commandant de la Garde Républicaine dite garde présidentielle

° *Et tous autres que l'instruction pourrait révéler ».*

Sous le titre « *Contexte* », la dénonciation se flattait ensuite de relater, les trois guerres civiles qui ont eu lieu au Congo de 1993 à 1999, puis faisait état de disparitions de personnes qui auraient eu lieu entre le 5 et le 14 mai 1999. Selon elle, il se serait agi de personnes qui, après s'être réfugiées dans la région du Pool (zone forestière située au sud de Brazzaville) pendant la guerre de 1998, seraient passées en République démocratique du Congo, sur l'autre rive du fleuve Congo, puis seraient revenues en République du Congo par le port fluvial de Brazzaville, en exécution d'un accord tripartite, conclu sous l'égide du Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies (HCR), lequel définissait un couloir humanitaire. Les organisations dénonciatrices nommaient certaines de ces personnes, en invoquant, à l'appui de leurs dires, quelques témoignages qu'elles disaient avoir recueillis directement ou indirectement. Elles laissaient entendre, en se fondant sur la découverte de deux cadavres, que les personnes dont elles alléguaient la disparition auraient pu être exécutées sommairement.

Le même passage de la dénonciation rapportait, sans le moindre examen critique, des déclarations du colonel de gendarmerie en retraite Marcel TOUANGA, membre notoire de l'opposition congolaise, relatives à l'arrestation de son fils, le sergent de gendarmerie Narcisse TOUANGA, et aux démarches qu'il aurait vainement faites pour le retrouver.

Enfin, les auteurs de cette dénonciation s'appuyaient sur les déclarations écrites que M. TSIENO, présenté comme le survivant d'un massacre, leur aurait remises et qui constituaient l'une des annexes de cette dénonciation.

Ils accusaient le parquet de Brazzaville d'inertie dans la poursuite des crimes allégués.

Faisait suite à cet exposé du « contexte » un développement intitulé « *Imputabilité des faits* ». Les organisations dénonciatrices, après avoir affirmé que les quatre personnes visées par elles étaient responsables des crimes prétendument commis au Congo en leur qualité de supérieurs hiérarchiques des auteurs directs de ces crimes, prétendaient démontrer plus précisément la

responsabilité de SE le Président Denis SASSOU NGUESSO, puis celle du général Norbert DABIRA.

En ce qui concerne SE le Président de la République du Congo, ils prétendaient déduire sa responsabilité de l'autorité qu'il exerçait, en sa qualité de chef de l'Etat, sur la garde présidentielle et sur les milices « cobras », auteurs directs supposés des crimes dénoncés.

Sous le titre « *Sur l'immunité de Monsieur SASSOU NGUESSO en tant que chef de l'Etat* », un passage de ce développement croyait pouvoir avancer que « *s'il était de règle de considérer qu'un chef d'Etat en fonction bénéficiait traditionnellement d'une immunité de juridiction et d'exécution, la pratique des relations internationales ces dernières années permet, en s'appuyant sur les textes internationaux ainsi que sur la coutume internationale, de faire évoluer ces principes* ». Et, se prévalant pêle-mêle des dispositions spéciales de certains actes internationaux (du traité de Versailles au statut de la Cour pénale internationale en passant par le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg ou du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), ainsi que de l'ordonnance d'un juge belge relative au général PINOCHET, la dénonciation croyait pouvoir conclure que « *Monsieur SASSOU NGUESSO ne saurait bénéficier d'un principe d'immunité* ».

En ce qui concerne le général DABIRA, elle n'invoquait aucun fait précis qui lui fût imputable et déduisait de ses seules fonctions d'inspecteur général des Armées qu'il « *aurait pu jouer un rôle important dans la prévention des arrestations arbitraires et des disparitions qui ont suivi* ». Il tombe sous le sens qu'en réalité les organisations dénonciatrices ne le mettaient en cause que parce qu'il avait une résidence en France, ce qui, pour des raisons qui apparaîtront ci-après, leur fournissait un prétexte pour invoquer la compétence des juridictions françaises.

La dénonciation en cause contenait ensuite, sous une rubrique « *Droit applicable* », des développements intitulés « *La définition du crime de disparition* » (A), où était cité un projet de convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, « *Les disparitions sont constitutives de crimes de torture* » (C – il faut lire : B), « *Sur le caractère universel du crime de torture* » (C), et « *La disparition forcée en tant que crime contre l'humanité* » (D). La conclusion de ce dernier développement était la suivante :

« *Les actes de torture, de meurtres, de disparitions forcées, voire de simple emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique,*

tels qu'ils sont allégués et établis dans la présente plainte, sont donc constitutifs de crimes contre l'humanité, en raison de leur commission pour des motifs politiques et raciaux, et dans le cadre d'un plan concerté ».

Venaient enfin des développements consacrés à la « *compétence des juridictions françaises* ».

Les organisations dénonciatrices y prétendaient, d'abord, que l'incrimination de crime contre l'humanité, qui existerait « *de manière formelle en droit international coutumier* » s'accompagnerait « *d'une compétence universelle de tous les Etats pour poursuivre de tels crimes* » et que, « *même en l'absence de dispositions expresses dans le droit interne de l'Etat poursuivant, lui permettant d'exercer sa compétence, le droit international confère au juge interne le pouvoir d'exercer la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité* ». Elles s'autorisaient à conclure :

« Le juge interne est donc fondé à puiser dans la coutume internationale la source de son droit d'exercer sa compétence pour poursuivre les auteurs d'un crime contre l'humanité qui n'aurait pas été commis en France et dont ni l'auteur ni la victime n'auraient la nationalité française ».

En ce qui concerne l'incrimination de torture, elles invoquaient les dispositions des articles 689-1 et 689-2 du code de procédure pénale français, ainsi que celles de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, pour l'application de laquelle (article 6) l'article 689-2 susvisé a été édicté.

La dénonciation revenait sur la « *localisation* » du général DABIRA à son adresse en France, puis elle formulait cette conclusion générale :

« Les éléments contenus dans la présente plainte attestant de la responsabilité des autorités congolaises dans les crimes contre l'humanité, les disparitions forcées et les tortures commis en République du Congo sont suffisants pour que la FIDH, l'OCDH et la LDH soient fondés à vous demander, Monsieur le Procureur de la République, au titre de l'article 6 de la convention précitée et de l'article 659-1 (sic) du code de procédure pénale, de bien vouloir ouvrir une information judiciaire et prendre toutes dispositions utiles pour engager des poursuites au regard du séjour sur le territoire français des personnes visées dans le présent document et de tous autres que l'information pourrait révéler ».

2 – Les premières réactions du ministère public aux dénonciations déposées entre ses mains

a. Le 7 décembre 2001, c'est-à-dire le jour même où les dénonciations étaient déposées au parquet du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, un premier substitut, chef de section, agissant au nom de celui-ci, les communiquait au procureur de la République près le tribunal de grande instance sous le couvert d'un acte appelé dans la pratique « soit transmis », qui était ainsi libellé :

« Soit transmis à Monsieur le procureur de la République à Meaux qui paraît compétent au regard des dispositions des articles 689-1 et 693 du code de procédure pénale ».

Il convient de préciser, à cet égard, que l'article 689-1 du code de procédure pénale dispose qu'« *en application de conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles* », et que l'article 693 dispose que, dans les cas de compétence extra-territoriale des juridictions françaises, la juridiction compétente est, notamment, celle où réside le prévenu.

La localité de Villeparisis, où le général DABIRA possède une résidence, se trouve dans le ressort du tribunal de grande instance de Meaux. C'est ce qui explique la transmission du dossier au procureur de la République près ce tribunal par son homologue de Paris.

b. Le 8 décembre 2001, le procureur de la République de Meaux décernait un acte dénommé « réquisition aux fins d'extension de compétence » (décision prévue par l'article 18, alinéa 4, du code de procédure pénale, dont l'objet est d'autoriser des officiers de police judiciaire à procéder, en dehors du territoire dans lequel ils sont compétents, sur l'ensemble du territoire national), qui était ainsi rédigé :

« Le Procureur de la République près le Tribunal de Grande instance de MEAUX,

Vu l'enquête préliminaire actuellement diligentée par le SRPJ (sigle qui désigne le service régional de police judiciaire, lequel est institué dans le ressort de chaque cour d'appel en vue de procéder aux enquêtes relatives aux affaires les plus graves ou les plus complexes) de VERSAILLES pour des faits de crimes contre l'humanité (non souligné dans le texte)

A l'encontre de : X

Vu l'urgence

Vu les dispositions de l'article 18, alinéa 4 du Code de Procédure Pénale,

Attendu qu'il convient de faire procéder à l'audition de M. TSIENO et de M. TOUANGA

Requiert M. DUPEYROUX (l'un des officiers de police judiciaire chargés de l'enquête) ou tout assistant désigné par lui de se transporter à MONTFERMEIL et en Région Parisienne, le cas échéant sur l'étendue du territoire national aux fins de procéder à toutes auditions, perquisitions ou saisies et d'une manière générale, d'exécuter toutes opérations utiles à la manifestation de la vérité et notamment procéder à toutes auditions et investigations utiles ».

Ainsi, dès avant que cette réquisition ne fût prise, le SRPJ de Versailles avait, très sur une réquisition informelle du même procureur de la République (le rapport de synthèse de l'enquête préliminaire, qui sera mentionné ci-après, se réfère à un soit transmis d'un substitut de ce procureur en date du 8 décembre), entrepris une enquête préliminaire sur les faits dénoncés. Faute de pièce écrite figurant au dossier de la procédure, on doit donc admettre que le procureur de la République de Meaux a réagi à la transmission des dénonciations en cause dès leur réception, le 8 décembre 2001

Il importe d'observer au passage qu'une telle célérité, pour ne pas dire une telle précipitation, de la part du ministère public, tant à Paris qu'à Meaux, en présence de simples dénonciations d'associations privées, est tout à fait inhabituelle. C'est un point sur lequel il sera nécessaire de revenir.

3 – L'enquête préliminaire

L'enquête préliminaire donnait lieu notamment à l'audition de M. TSIENO, le 17 décembre 2001, et de M. TOUANGA, le 18 janvier 2001.

Le capitaine de police Franck du PEYROUX (ou DUPEYROUX), chef d'enquête mentionné dans la réquisition aux fins d'extension de compétence susvisée, établissait, le 22 janvier 2002, un rapport de synthèse de l'enquête auquel étaient joints les quatorze procès-verbaux de celle-ci numérotés 2001-2530, destiné au directeur du SRPJ de Versailles, que ce dernier transmettait au procureur de la République de Meaux.

Ce rapport, après avoir rappelé les circonstances dans lesquelles l'enquête avait été entreprise, indiquait que le général DABIRA avait été

identifié et que son adresse à Villeparisis avait été vérifiée, puis il analysait les auditions de M. TSIENO et de M. TOUANGA.

Il notait, dans les déclarations de M. TSIENO, que les exécutions sommaires auraient eu lieu non loin du palais présidentiel. Si l'on se reporte au procès-verbal de ces déclarations, on constate qu'à la question « *Qui, selon vous, a ordonné les exécutions ?* », M. TSIENO a répondu : « *Je ne sais pas. Tout ce je peux dire c'est que ces exécutions se sont déroulées au palais présidentiel de M. SASSOU NGUESSO et qu'elles ont été réalisées par les Cobras qui sont aux ordres de M. SASSOU NGUESSO* ».

De l'audition de M. TOUANGA, le rapport retenait notamment qu'il « *mettait en cause le Président actuel, M. SASSOU NGUESSO* » comme auteur des instructions de commettre les actes criminels dénoncés par M. TSIENO et par lui-même exécutions sommaires suivies de l'incinération des victimes. En ce qui concerne une éventuelle mise en cause du général DABIRA, le chef d'enquête relevait que M. TOUANGA « *n'était en possession d'aucune preuve* » et qu'« *il laissait entendre qu'il ne pouvait ignorer les faits parce qu'il avait été en charge d'une commission chargée d'expliquer le comportement des forces présidentielles vis-à-vis des populations civiles* ».

Les passages précis de cette audition auxquels se référait le rapport de synthèse étaient les suivants.

Quant à la mise en cause de SE le Président SASSOU NGUESSO : « Question : *Que voulait dire le général ADOUA lorsqu'il parlait d'instructions de la hiérarchie ? Réponse* : *Il voulait dire que c'était M. SASSOU NGUESSO qui avait donné ces ordres d'exécution dans le but de créer un traumatisme au niveau de la population du sud pour avoir l'entière maîtrise de la situation* ».

Quant à la responsabilité du général DABIRA : « *Personnellement je n'ai pas la preuve de son implication physique mais je sais qu'il était au courant de ce qui se passait au niveau de la garde présidentielle, car il avait été nommé président de la Commission chargée de faire la lumière sur le comportement de la force publique à l'égard des civils* ».

4 – Le réquisitoire introductif

Le 23 janvier 2002, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux décernait un réquisitoire introductif, acte qui ouvre une instruction préparatoire (ou information) en saisissant le juge d'instruction, dans les conditions et avec les effets qui seront définis ci-dessous.

Ce réquisitoire introductif est la pièce capitale de la présente procédure devant la Cour. C'est lui qui est à la base des violations du droit international commises par l'autorité judiciaire de la République française au préjudice de la République du Congo. Toutes celles qui ont suivi en découlent.

Il importe de le reproduire ici intégralement :

« Le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Meaux

Vu les pièces jointes et notamment PV n°2530/2001

Attendu qu'il résulte contre X

Des indices laissant supposer qu'il (ils, elle, elles) a (ont) participé aux faits suivants :

Crimes contre l'humanité : pratique massive et systématique d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition

De la torture ou d'actes inhumains pour des motifs idéologiques et en exécution d'un plan concerté contre un groupe de population civile

Vu les articles 212-1 du Code Pénal

689-1 du Code de Procédure Pénale

Vu les articles 80, 80-1 et 86 du Code de Procédure Pénale

Requiert qu'il plaise à Monsieur le juge d'instruction informer par toutes voies de droit

Fait au Parquet le 23 janvier 2001 (il faut lire : 2002)

Le Procureur de la République

P/O C KRIEF, Substitut ».

Le « PV n°2530/2001 » désigne, comme on l'a vu ci-dessus, les pièces d'exécution de l'enquête préliminaire. Ce ne sont pas les seules pièces jointes au réquisitoire. Les dénonciations analysées plus haut y sont naturellement jointes elles aussi.

L'article 212-2 du code pénal est le texte qui incrimine les crimes contre l'humanité autres que le génocide.

L'article 689-1 du code de procédure pénale contient les dispositions précitées relatives à certains cas de compétence extra-territoriale des juridictions françaises.

L'article 80 de ce même code est relatif au réquisitoire introductif, l'article 80-1 aux conditions de la mise en examen.

Le visa de l'article 86, qui concerne l'ouverture d'une information sur plainte avec constitution de partie civile, est manifestement sans pertinence en l'espèce et il peut être négligé.

5 – Les premiers développements de l'instruction préparatoire

En exécution du tableau de roulement des juges d'instruction au tribunal de grande instance de Meaux, arrêté par ordonnance du président de ce tribunal, conformément aux dispositions de l'article 83 du code de procédure pénale, M. J. GERVILLIE était désigné pour informer sur le réquisitoire susvisé. Sur sa demande, le président du tribunal lui adjoignait, par ordonnance du 4 février 2002, « *vu la gravité et la complexité de l'affaire* », Mme Odette-Luce BOUVIER, vice-président chargé de l'instruction.

Il n'y a lieu de mentionner ici que les événements survenus au débute de cette information qui sont pertinents au regard des demandes de la République du Congo.

Le 31 janvier 2002, M. TSIENO se constituait partie civile, en application de l'article 87 du code de procédure pénale. Il était entendu par les juges d'instruction le 22 mars 2002. Il reprenait à cette occasion ses déclarations antérieures.

M. TOUANGA devait être entendu comme témoin le 17 juin 2002.

Dans l'intervalle, les juges d'instruction avaient délivré une commission rogatoire (délégation donnée, conformément aux articles 151 et suivants du code de procédure pénale, à des officiers de police judiciaire, en vue d'accomplir certains actes d'instruction aux lieu et place du juge d'instruction) au commandant de la section de recherches de Paris de la légion de gendarmerie d'Ile de France.

6 – Les premiers actes d’instruction visant le général DABIRA

Le 23 mai 2002, des officiers de police judiciaire de cette section de recherches plaçaient le général DABIRA en garde à vue et l’entendaient comme témoin.

Puis, le 8 juillet 2002, les juges d’instruction l’entendaient comme témoin assisté (situation, définie par les articles 113-1 et 113-2 du code de procédure pénale, d’une personne ou bien qui est nommément visée par un réquisitoire introductif et n’est pas mise en examen, ou bien est mise en cause par la victime ou par un témoin, ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu’elle ait pu participer aux infractions dont le juge d’instruction est saisi), en présence de ses conseils et sans prestation de serment, comme le veulent les articles 113-3 et 113-7 du code de procédure pénale. Le général DABIRA niait toute participation aux prétendus crimes dénoncés et exposait que ses fonctions d’inspecteur général de l’armée ne lui attribuaient aucune autorité hiérarchique sur les militaires de la garde républicaine auxquels les dénonciateurs imputaient la commission de ces faits.

A l’issue de cette audition, les juges d’instruction avisaient le général DABIRA qu’ils le reconvoqueraient pour le 11 septembre 2002 à 9 heures 30 afin d’envisager de procéder à sa mise en examen (mesure, prévue par l’article 80-1 susvisé du code de procédure pénale, naguère dénommée inculpation, qui consiste à faire connaître à une personne qu’il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu’elle ait pu participer aux infractions dont le juge d’instruction est saisi).

Les juges lui adressaient effectivement, le 23 août 2002, une convocation pour première comparution, en vue d’une éventuelle mise en examen dans les conditions prévues à l’alinéa 2 du dit article 80-1.

Le général DABIRA rentrait ensuite à Brazzaville et rendait compte des actes accomplis à son encontre au président de la République du Congo, lequel lui interdisait de déférer à la convocation des juges d’instruction, en raison de l’incompétence des juridictions françaises pour connaître des prétendus crimes poursuivis.

7 – La revendication de compétence du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Brazzaville auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux à raison des faits objet de l’information suivie à ce tribunal

Le 9 septembre 2002, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Brazzaville adressait au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux une lettre circonstanciée dans laquelle il lui disait être informé de la procédure suivie à ce tribunal contre le général DABIRA et lui faisait savoir que l’une des organisations dénonciatrices mentionnées ci-dessus, l’Organisation congolaise des droits de l’homme (OCDH) avait diffusé les mêmes accusations au Congo en 2000, ce qui avait amené le garde des sceaux, ministre de la justice, du Congo, à faire procéder à une enquête.

Il ajoutait :

« A l’issue de cette enquête le ministre de la justice, estimant que les déclarations de certaines personnes entendues pouvaient comporter des faits susceptibles de s’analyser en des infractions aux lois pénales de la République, avait demandé au Procureur de la République de requérir l’ouverture d’une information contre X des chefs d’enlèvements et disparitions de personnes. Par un réquisitoire introductif en date du 29 août 2000, le Procureur de la République a effectivement requis l’ouverture d’une information des chefs susdits. Le Doyen des juges d’instruction au Tribunal de Grande Instance de Brazzaville a ainsi été saisi de ces faits et a déjà accompli, à ce jour, plusieurs actes d’instruction ».

Il déclarait alors que l’ouverture d’une information du chef des mêmes faits par le parquet de Meaux soulevait *« un grave problème de conflit de compétence entre deux juridictions appartenant à deux Etats souverains »* et que les tribunaux congolais devaient seuls demeurer compétents, pour trois motifs qu’il développait dans la suite de sa lettre.

Le premier de ces motifs était que la compétence de chaque Etat pour juger les infractions commises sur son territoire constitue un attribut de la souveraineté et un principe d’ordre public international.

Le deuxième était que, même si les juridictions françaises avaient un titre de compétence, ce qui était loin d’être le cas, le conflit de compétence devait être résolu en faveur des juridictions congolaises, d’abord, parce que les faits allégués par les dénonciateurs auraient eu lieu au Congo, ensuite, parce que ces prétendus crimes auraient eu pour auteurs et pour victimes des

Congolais, enfin, parce que, auteurs supposés, victimes et témoins se trouvant au Congo, la justice congolaise était à même d'informer utilement, à la différence de la justice française.

Le troisième motif était que la compétence instituée par l'article 689-1 précité du code de procédure pénale français ne pouvait être que subsidiaire par rapport à celle de l'Etat sur le territoire duquel les crimes allégués auraient été commis.

Il concluait dans les termes suivants :

« La procédure diligentée par le juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de Meaux vient ainsi à manquer sérieusement de fondement juridique. C'est pour cette raison que l'abandon pour incompétence de cette procédure par le juge français ferait utilement cesser ce regrettable conflit susceptible de constituer une entrave sérieuse à la bonne administration de la justice pénale internationale ».

8 – Le défaut de réponse du procureur de la République de Meaux et la continuation de l'information en France ; les nouveaux actes accomplis contre le général DABIRA

Le procureur de la République de Meaux ne croyait pas devoir honorer d'une réponse la lettre de son collègue de Brazzaville.

Bien plus, comme le général DABIRA ne s'était pas présenté devant les juges d'instruction 11 septembre 2002, en leur faisant savoir, par l'intermédiaire de son avocat, que les autorités congolaises le lui interdisaient en raison de leur incompétence, ces juges décernaient contre lui, le 16 septembre 2002, un mandat d'amener (c'est-à-dire, aux termes de l'article 122, alinéa 3, du code de procédure pénale, l'ordre donné par le juge d'instruction à la force publique de conduire immédiatement la personne à l'encontre de laquelle il est décerné, devant lui).

Le 24 septembre 2002, des journalistes de la chaîne de télévision France 2 faisaient un reportage dans le quartier de Villeparisis où se trouve la villa du général DABIRA et filmaient sa maison. Leur reportage était diffusé pendant plusieurs éditions du journal télévisé avec l'indication des accusations portées par les dénonciateurs contre le général DABIRA.

Le lendemain 25 septembre en début de matinée, quatre gendarmes se présentaient à cette villa pour exécuter le mandat d'amener, perquisitionnaient toute la maison, avec un minimum d'égards envers l'épouse et les jeunes enfants du général DABIRA.

9 – La tentative des juges d’instruction de recueillir une déposition de SE le Président Denis SASSOU NGUESSO

Alors que SE le Président Denis SASSOU NGUESSO était en visite d’Etat en France, les juges d’instruction adressaient au ministre des affaires étrangères, sous le couvert de l’article 656 du code de procédure pénale (qui, on le verra ci-après ne concerne pas les chefs d’Etat étrangers) une demande tendant à recueillir la déposition écrite de celui-ci.

Le ministre des affaires étrangères ne donnait aucune suite à cette demande.

10 – Les démarches officieuses des autorités politiques congolaises auprès des autorités politiques françaises

Cette situation a amené les autorités politiques congolaises à attirer l’attention de leurs homologues françaises sur la violation du droit international que consommait cette procédure menée de leur propre chef par des personnes appartenant à l’autorité judiciaire française, et à leur demander de faire ce qui dépendait d’elles pour qu’elle cesse sans délai. Mais les autorités politiques françaises, bien que convaincues du bien fondé de la demande congolaise, ne se sont pas estimées en mesure d’intervenir utilement dans cette affaire, eu égard à l’indépendance de l’autorité judiciaire en droit interne français.

Une telle opposition entre le droit international qu’invoquait la République du Congo et le droit interne qu’invoquait la République française créait, dès lors, un différend juridique entre les deux Etats.

II – Procédure devant la Cour

11 – Engagement de la procédure devant la Cour

C'est dans ces conditions que la République du Congo a saisi la Cour de ce différend, par une requête déposée au greffe le 9 décembre 2002.

Cette requête demande à la Cour de dire que la République française devra faire annuler les actes d'instruction et de poursuite accomplis, comme il vient d'être exposé, par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux et le juge d'instruction de ce tribunal. Elle soutient, ainsi qu'il va être précisé ci-après, que ces actes ont été accomplis en violation des règles du droit international relatives à la compétence des Etats en matière pénale et aux immunités en cette matière des chefs d'Etat et des ministres responsables de l'ordre public.

Cette requête était assortie d'une demande d'indication d'une mesure conservatoire, précisément la suspension de la procédure suivie par le juge d'instruction de Meaux, demande qui fait l'objet des présents débats.

12 – Acceptation de la compétence de la Cour par la République française

Il convient de rappeler que, la République française n'acceptant plus la juridiction obligatoire de la Cour, la République du Congo avait appelé cet Etat ami, auquel elle est liée par un traité de coopération en date du 1^{er} janvier 1974, qui stipule, dans son article 2 que « *dans le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'autre, chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à régler ses différends avec l'autre par des voies pacifiques, conformément à la Charte des Nations Unies* », à consentir à la compétence de la Cour, en application de l'article 38, § 5, du règlement de la Cour.

Par lettre en date du 8 avril 2003, parvenue au greffe de la Cour le 11 avril, la République française a accepté la compétence de la Cour, avec deux précisions, auxquelles la République du Congo souscrit pleinement, quant à la limitation de ce consentement aux demandes formulées dans la requête et quant à la portée de l'article 2 du traité de coopération en ce qui concerne la compétence de la Cour.

La République du Congo a adressé et réitère ses vifs remerciements pour cette acceptation à Son Excellence le Président Jacques CHIRAC ainsi qu'au gouvernement de la République française. Elle salue le respect du droit

international et l'attachement aux principes de la Charte des Nations Unies qu'ils manifestent, de la sorte, une fois de plus.

13 – Ordonnance du 17 juin 2003 sur la demande d'indication de mesures provisoires

Après que les débats oraux sur la demande d'indication de mesures provisoires eurent lieu les 28 et 29 avril 2003, la Cour a statué par ordonnance du 17 juin 2003.

Cette ordonnance a dit que les circonstances telles qu'elles se présentaient à la Cour, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer, en vertu de l'article 41 du Statut, des mesures conservatoires.

Elle a motivé cette décision, en premier lieu, en considération du risque de préjudice irréparable au sens de cet article.

Sur ce point, elle a « pris note » mot à mot d'une déclaration de l'agent de la République française au cours de l'audience du 29 avril.

Il importe de rappeler, en vue de la discussion qui va suivre, certains passages de cette déclaration :

« Conformément au droit international, le droit français consacre le principe de l'immunité des chefs d'Etat étrangers... »

Une chose doit être claire d'emblée : la France ne nie en aucune manière que le président SASSOU NGUESSO bénéficie, en tant que chef d'un Etat étranger, d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales.

Jusqu'à présent, il n'est pas contesté, et il n'est pas sérieusement contestable, que tous les actes accomplis par les juges français dans cette affaire, ont été strictement conformes au droit français. Les juges ont respecté les limites de leur compétence et ont respecté les immunités que consacre le droit français en conformité avec le droit international...

...nous avons dit que le droit français interdit de poursuivre un chef d'Etat étranger, ce n'est pas une promesse, c'est un constat d'ordre juridique. Nous avons dit aussi, le droit français subordonne la compétence des tribunaux français pour des faits commis à l'étranger à certaines conditions. Ce n'est pas une promesse, c'est un constat d'ordre juridique. Tout au plus, mais cela serait assez vain, promettre que les juges respectent la loi française. Mais je crois qu'on peut le présupposer ou le présumer et encore une fois si telle ou telle décision judiciaire, dont il n'y a pas d'exemple pour le moment dans notre affaire, venait à s'affranchir des limites prévues par la loi, il y aurait bien sûr des voies de recours permettant de redresser les erreurs commises ».

Au vu de cette déclaration, la Cour a observé qu'elle n'était pas tenue, à ce stade, de déterminer si les procédures pénales engagées jusqu'à présent en France sont compatibles avec les droits dont se prévaut le Congo, mais seulement si ces procédures risquent de causer auxdits droits un préjudice irréparable. Et elle a ajouté qu'il ne lui apparaissait pas que les procédures pénales engagées en France présentassent, à l'heure actuelle, le risque d'un préjudice irréparable, tant en ce qui concerne SE le Président SASSOU NGUESSO que le général OBA, ministre de l'intérieur.

Quant aux actes effectivement accomplis contre le général DABIRA, la Cour a estimé qu'il n'était pas établi qu'ils causassent un préjudice irréparable aux droits dont se prévaut le Congo.

La Cour a motivé sa décision, en second lieu, au regard de l'urgence au sens du même article 41, en énonçant, d'une part, qu'en ce qui concerne SE le Président SASSOU NGUESSO, la demande de déposition écrite formulée, sous le couvert de l'article 656 du code de procédure pénale, par les juges d'instruction, n'avait pas été transmise par le ministre des affaires étrangères, d'autre part, qu'en ce qui concerne le général OBA et le général ADOUA, aucun acte d'instruction n'avait été accompli à ce jour, et que, dès lors, les trois personnalités en cause n'étant à l'heure actuelle d'aucun acte de ce type, il n'y avait pas urgence.

III – Discussion

La présente discussion justifiera tour à tour chacun des deux moyens de la requête.

Préalablement à ces développements, il est nécessaire de résoudre un point de droit dont ils dépendent l'un et l'autre, à savoir la nature et la portée du réquisitoire introductif susvisé du 23 janvier 2002.

A – Nature et portée du réquisitoire introductif du 23 janvier 2002

a. Il convient d'exposer brièvement les règles pertinentes du droit français en la matière.

14 – Objet du réquisitoire introductif ; réquisitoire contre personne dénommée ou non dénommée ; saisine *in rem*

L'article 80 du code de procédure pénale dispose, en ses deux premiers alinéas :

« Le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République.

Le réquisitoire peut être pris contre personne dénommée ou non dénommée (suivant la terminologie de la pratique : contre X) ».

Ainsi, ce réquisitoire est l'acte par lequel le procureur de la République met en mouvement l'action publique devant le juge d'instruction. Le choix qui lui est ouvert de requérir contre personne dénommée ou contre X implique que le procureur de la République ne peut limiter la saisine du juge d'instruction à certaines personnes nommément désignées. Il appartient à ce juge de déterminer quelles personnes doivent être mises en examen puis éventuellement renvoyées devant la juridiction de jugement, qu'elles aient ou non été dénommées dans le réquisitoire introductif : le juge d'instruction est saisi *in rem* (ce qui, incidemment, veut dire aussi qu'il n'est pas lié par la qualification pénale du fait poursuivi avancée par le ministère public) et non *in personam*.

15 – Indication du fait poursuivi ; visa des pièces jointes

Il en résulte que le réquisitoire introductif doit indiquer le fait poursuivi. Dans la pratique, il est extrêmement rare qu'il le fasse directement. Il se contente de la mention « Vu les pièces jointes », qui est d'ailleurs imprimée sur les formules établies par le ministère de la justice. La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation décide « *que le visa, dans le réquisitoire introductif, des pièces qui y sont jointes équivaut à une analyse desdites pièces et qu'en conséquence, celles-ci déterminent par les indications qu'elles contiennent, l'objet exact et l'étendue de la saisine du juge d'instruction* » (11 juillet 1972, *Bulletin des arrêts*, n°235, p.615). Elle précise que, même si le réquisitoire ne fait aucune référence à ces pièces, « *le simple visa, dans ce réquisitoire, des pièces qui y étaient jointes équivaut à une analyse desdites pièces* » (29 septembre 1992, *Bulletin*, n°288, p.787).

Par conséquent, lorsqu'un réquisitoire introductif vise des pièces jointes au nombre desquelles figure une plainte simple ou une dénonciation, sans exclure de la saisine du juge certains des faits allégués dans cette plainte ou dans cette dénonciation, ce juge en est nécessairement saisi.

16 – Pouvoir d'appréciation du procureur de la République

En l'absence de plainte avec constitution de partie civile, le procureur de la République apprécie, conformément à l'article 40 susvisé du code de procédure pénale, au point de vue de la légalité et de l'opportunité, la suite à donner aux plaintes simples et aux dénonciations qu'il reçoit, ainsi qu'aux procès-verbaux qui lui sont transmis. Il n'est donc jamais tenu de décerner un réquisitoire introductif.

Si la poursuite se heurte à un obstacle juridique, tel que l'incompétence de la juridiction ou l'irrecevabilité de l'action publique, notamment en raison d'une immunité dont bénéficient certaines personnes mises en cause dans une plainte, une dénonciation ou un procès-verbal, il est au contraire tenu de ne pas requérir l'ouverture d'une information.

17 – Irrévocabilité de la saisine du juge d'instruction

Une fois qu'un réquisitoire a été décerné, le procureur de la République ne peut plus limiter la saisine du juge d'instruction.

La Chambre criminelle décide à cet égard : « *que le juge d'instruction est tenu d'informer sur tous les faits dont il a été régulièrement saisi ; qu'il n'appartient pas au procureur de la République de restreindre ultérieurement l'étendue de cette saisine* » (24 mars 1977, *Bulletin*, n°112, p.274).

Cette règle découle du principe, inhérent au caractère inquisitoire de la procédure pénale française, que le ministère public n'a pas la disposition de l'action publique, qui appartient à la société, au nom de laquelle il l'exerce.

Naturellement, le procureur de la République qui découvre après coup qu'il a requis d'informer illégalement, en particulier au cas d'incompétence du juge ou d'irrecevabilité de l'action publique, peut exercer les voies de droit propres à corriger cette erreur (déclinatoire de compétence adressé au juge d'instruction à charge d'appel devant la chambre de l'instruction, requête en annulation à celle-ci). Mais, tant qu'il ne le fait pas, le vice qui infecte son réquisitoire ne prive pas celui-ci de sa force et ne limite en rien la saisine du juge d'instruction.

18 – Situation des personnes non mises en examen mais visées par une plainte

En l'état du droit français après la réforme issue de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 « renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », la situation des personnes non mises en examen dans une information suivie contre personne non dénommée, mais qui sont mises en cause de diverses manières comme ayant pu participer à l'infraction poursuivie, présente certaines particularités.

L'article 80-1 du code de procédure pénale dispose qu'« *à peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi* ».

Mais, en l'absence d'indices ayant de tels caractères, les personnes qui ne peuvent être entendues qu'en qualité de témoin assisté ou peuvent exiger de l'être sont, par là même, légalement tenues pour suspectes d'avoir participé aux infractions en cause.

Or ces personnes sont, outre celles qui sont nommément visées par un réquisitoire introductif sans que le juge d'instruction ait décidé de les mettre en examen (article 113-1 susvisé du code de procédure pénale – audition comme témoin assisté obligatoire), celles qui sont visées nommément par une plainte ou mises en cause par la victime (article 113-2 susvisé – droit d'exiger d'être entendu comme témoin assisté par le juge d'instruction).

Par suite de telles personnes doivent être regardées comme visées par l'information. Elles ne sont pas dans la situation de tiers par rapport à cette procédure. Informer, fût-ce contre X, sur le fondement des accusations portées contre elles, c'est accomplir des actes d'instruction à leur charge.

b. Il y a lieu alors de faire application de ces règles au réquisitoire du 23 janvier 2002.

19 – Portée des pièces jointes au réquisitoire ; suspicion pesant sur les personnes dénoncées

Comme il a été dit, ce réquisitoire a été décerné au visa de pièces jointes qui comprenaient des dénonciations qualifiées de plaintes et reçues comme telles. Ces « plaintes » portaient sur de prétendus crimes contre l'humanité et sur de prétendues tortures. Elles prétendaient qu'une coutume internationale attribuait compétence aux juridictions françaises pour connaître des premiers et écartait l'immunité des chefs d'Etat. Elles dénonçaient nommément comme auteurs de ces crimes SE le Président de la République du Congo et SE le Ministre de l'intérieur.

Le réquisitoire litigieux a été décerné sans la moindre réserve quant à la compétence des juridictions françaises et quant à la recevabilité de l'action publique contre des personnes protégées par des immunités internationales.

Il a donc saisi le juge d'instruction des faits dénoncés et placé les personnes visées dans la situation où, pouvant demander à n'être entendues par le juge d'instruction qu'en qualité de témoins assistés, elle étaient considérées comme suspectes d'avoir participé à ces faits. Ce réquisitoire est un fait acquis.

En conséquence, les juges d'instruction ont le pouvoir, en s'en tenant aux termes de ce réquisitoire, de procéder sans restriction à raison des prétendus crimes dénoncés par les organisations susnommées et à l'encontre des personnes visées par elles.

Sans doute existe-t-il des recours qui permettraient de faire cesser de tels débordements. Il reste que le ministère public a laissé se créer une situation dans laquelle l'exercice de ces recours serait nécessaire, au lieu de s'abstenir de requérir d'une manière qui est illégale, comme il va être à présent démontré.

B – Sur le premier moyen de la requête (violation du principe selon lequel un État ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre État et du principe de l'égalité souveraine, inscrit à l'article 2 paragraphe 1 de la Charte des Nations unies).

a. En ce qui concerne les prétendus crimes contre l'humanité

20 – Absence d'un principe général de compétence universelle

Le juge pénal français s'est à tort reconnu compétent pour connaître de prétendus crimes contre l'humanité qui auraient été commis à l'étranger, par des étrangers, et dont les victimes auraient été étrangères, en se prévalant d'une compétence universelle incompatible avec le droit international.

Dans son opinion individuelle à la suite de l'arrêt rendu par la Cour le 14 février 2002 (Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 - République démocratique du Congo contre Belgique), M. le Juge Gilbert Guillaume, président de la Cour, démontre que le seul véritable cas de compétence universelle admis par le droit international coutumier est celui de la piraterie -précisé à l'article 19 de la convention de Genève sur la haute mer du 29 décembre 1958, puis à l'article 105 de la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 : « *La compétence universelle est acceptée pour la piraterie du fait que celle-ci est perpétrée en haute mer, hors du territoire d'un quelconque État. Toutefois, même en haute mer, le droit international classique se montre fort restrictif puisqu'il n'admet la compétence universelle que pour la piraterie et non pour d'autres crimes ou délits comparables qui peuvent, eux aussi, être commis hors de la juridiction des États côtiers...* ».

Les seuls autres cas de compétence universelle résultent d'instruments internationaux spécifiques, dont aucun ne concerne d'une manière générale les crimes contre l'humanité (jusqu'à la convention de Rome du 17 juillet 1998). Les juridictions nationales restent donc incompétentes

même si une loi de l'État en cause prétend établir de son propre chef la compétence universelle, comme c'était le cas de la loi belge de 1993-1999.

21 – Contrariété au droit international de la loi d'un Etat qui prétend instituer sa compétence universelle ; cas de la loi belge du 16 juin 1993

En effet, la loi belge du 16 juin 1993 sur la répression des violations graves du droit international humanitaire, élargie par la loi du 10 février 1999 au crime de génocide et aux crimes contre l'humanité, violait deux principes du droit international classique : le critère de territorialité et les immunités des gouvernants étrangers. Ainsi permettait-elle le déclenchement d'une action publique par la seule constitution de partie civile auprès d'un juge d'instruction, même en l'absence des personnes poursuivies, même contre des personnes qui pourraient se prévaloir d'une immunité.

Le 17 octobre 2000, la République démocratique du Congo (RDC) a porté devant la Cour le litige né du mandat d'arrêt international délivré par le juge Vandermeersch contre le ministre des affaires étrangères en exercice de la RDC, M. Yérodia Abdoulaye NDOMBASI. Dans sa requête, la RDC faisait grief à la Belgique de contrevenir, par ce mandat, à la souveraineté de l'État congolais démocratique et au principe selon lequel un État ne peut exercer ses compétences sur le territoire d'un autre État. La position de la Belgique était d'autant plus contradictoire que la loi de 1999 ne reconnaissait plus l'immunité des gouvernants étrangers, alors que la législation belge continuait d'offrir un statut spécial aux ministres belges, et de leur éviter la cour d'assises... Dans son arrêt du 14 février 2002, la Cour a donné raison à la RDC. Le juge Guillaume a même dénoncé, dans son opinion individuelle précitée, le chaos judiciaire et le désordre international que pourrait entraîner la loi belge si tous les États venaient à l'imiter.

La loi belge de 1993-1999 a été mise en application lors du procès dit des « quatre de Butare » : quatre responsables du génocide rwandais, réfugiés en Belgique, comparurent devant la cour d'assises de Bruxelles et furent condamnés, en juin 2001, pour crime contre l'humanité. Malheureusement, ce précédent a entraîné une multiplication des plaintes, et la Belgique ne put gérer ce flux, tant sur le plan judiciaire que diplomatique. Une nouvelle loi du 5 avril 2003 a ramené la Belgique au droit commun : désormais, la plainte n'est recevable que si l'infraction a été commise en

Belgique, si l'auteur présumé est belge ou se trouve en Belgique, si la victime est belge ou réside en Belgique depuis trois ans.

La Belgique avait commis un « délit d'immodestie », selon l'expression de M. Benoît de JEMMEPE, procureur du Roi à Bruxelles. Elle ne se contentait pas de prôner une répression internationale des crimes les plus graves ; elle avait pour ambition d'assumer le rôle de législateur planétaire. Comme le note M. Bertrand BADIE, dans son essai sur « la diplomatie des droits de l'Homme » (Paris, 2002), « *parler au nom de l'humanité entière risque toujours d'apparaître comme une forme de pouvoir* ». Par son ambiguïté, la loi belge laissait transparaître une certaine arrogance pour la justice des autres ; et l'arrogance de l'ex-colonisateur pour la justice de l'ex-colonisé, comme l'avait montré l'affaire « du mandat d'arrêt ».

21 – Le principe de territorialité condamnation de la compétence universelle

Si les juridictions nationales restent incompetentes même lorsque une loi de l'État en cause prétend établir de son propre chef leur compétence universelle, comme c'était le cas de la loi belge, à plus forte raison l'incompétence est-elle certaine en l'absence d'une telle loi, comme dans le présent cas de la République française.

Cette incompétence résulte du principe de territorialité du droit pénal, « base de toutes les législations », constaté par la Cour permanente de justice internationale dans son arrêt du 7 septembre 1927 dans l'affaire du « Lotus ». Dans sa sentence du 4 avril 1928 de l'île de Palmas, Max Huber a rappelé que « l'État a compétence exclusive en ce qui concerne son propre territoire ». Certes, comme le montre l'arrêt du Lotus, le droit international classique n'exclut pas que l'État puisse exercer sa compétence juridictionnelle sur des infractions commises à l'étranger : en la circonstance, la Turquie invoquait une règle coutumière l'autorisant à engager des poursuites contre le responsable d'un dommage, causé à des ressortissants turcs, en dehors du territoire turc (ici l'officier de quart français de service au moment de l'abordage en haute mer d'un navire charbonnier turc par le navire français « Lotus »), et la Cour permanente admit l'existence d'une telle règle coutumière. Mais, comme le souligne M. le juge Guillaume dans son opinion individuelle sur l'affaire du « mandat d'arrêt », cet exercice n'est pas sans limite : « *Dans le droit classique, un État ne peut normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que si le délinquant, ou à la*

rigueur la victime, a la nationalité de cet État ou si le crime porte atteinte à sa sûreté intérieure ou extérieure. Les États demeurent normalement incompétents pour connaître d'infractions commises à l'étranger entre étrangers ».

22 – La territorialité corollaire de la souveraineté

En fait, le principe de territorialité est un corollaire du principe de souveraineté. Le pouvoir souverain ne peut qu'être ultime, ne peut émaner de quelque pouvoir supérieur : *« il n'y a que celui absolument souverain qui ne tient rien d'autrui »*, constatait Jehan Bodin dans ses "Six livres de la République". Et le plus ancien exégète de la souveraineté de souligner d'emblée l'égalité formelle que la souveraineté confère aux nouvelles entités politiques indépendantes : *« un petit roi est autant souverain que le plus grand monarque du monde »*. Ce que confirme aujourd'hui la Charte des Nations unies, à son article 2 paragraphe 1 : *« l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres »*.

23 – Absence de loi française instituant une compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité

C'est dans ce contexte qu'une affaire du même type que celle du « mandat d'arrêt » a surgi entre la République du Congo (Brazzaville) et la France. Anxieux eux aussi de donner l'exemple et de se donner en exemple à un ancien colonisé, les juges français, en l'occurrence les procureurs de la République près les tribunaux de grande instance de Paris et de Meaux, ont décidé de poursuivre le même objectif de compétence universelle, mais cette fois sans loi nationale justifiant leur ambition. Saisis d'une plainte de trois associations humanitaires pour crimes contre l'humanité et tortures, ces magistrats français ont accompli des actes qui ont abouti, après une enquête préliminaire, à un réquisitoire introductif, sans s'interroger sur la conformité de leurs actes au droit international, ni sur les conséquences de l'existence d'une souveraineté congolaise.

En fait, aucun texte de droit français autre que deux lois d'application temporaire et très spécifique, ne prévoit une compétence universelle pour les crimes contre l'humanité.

Non, certes, que le concept soit ignoré. Le crime contre l'humanité a émergé avec le statut du tribunal militaire international de Nuremberg,

annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945. Selon l'article 6c du statut, il englobe « l'assassinat, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre les populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux ». La Chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que les crimes contre l'humanité « sont des crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains motifs », qu'ils visent « les actes inhumains et les persécutions...au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique », « commis de façon systématique, non seulement contre des personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse, mais aussi contre les adversaires de cette politique quelle que soit la forme de leur opposition » (20 décembre 1985). Le statut a survécu à la disparition de la juridiction internationale de Nuremberg, comme en témoignent la loi du 26 décembre 1964 sur l'imprescriptibilité du crime contre l'humanité, ou la loi du 13 juillet 1990 ajoutant à la loi de 1881 sur la liberté de la presse une disposition relative à la contestation de l'existence des dits crimes. Toutefois, selon l'interprétation de la Cour de cassation, l'incrimination prévue par le dit statut ne s'appliquait qu'aux crimes commis, pendant la Seconde guerre mondiale, par les ressortissants des puissances européennes de l'Axe. Le code pénal français entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 incrimine certes les crimes contre l'humanité (articles 211-1 à 213-5), mais sans rétroactivité.

Pour autant, la loi française n'institue pas de compétence universelle en cette matière.

Dans le droit français d'aujourd'hui, les infractions consommées ou tentées, qui ressortissent à la compétence universelle, et qui stigmatisent des comportements prohibés par le droit international conventionnel, sont presque toutes énumérées dans le code de procédure pénale, modifié par les lois du 16 décembre 1992, du 15 et du 30 juin 2000, aux articles 689-1 à 689-9 : actes de torture, actes de terrorisme, utilisation illicite de matières nucléaires, actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et des plates-formes fixes, actes illicites contre la sécurité de l'aviation civile, corruption ou infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes, actes de terrorisme accomplis avec un engin explosif ou meurtrier... Seuls deux textes d'application temporaire -les lois du 2 janvier 1995 et du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux résolutions 827 et 955 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant

les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda prévoient une compétence universelle pour les crimes contre l'humanité.

L'ambition de juges français d'assumer le rôle de magistrats planétaires est donc encore moins fondée que celle, éphémère, des juges belges, soutenus par leur parlement, érigé en législateur planétaire.

b. En ce qui concerne les prétendues tortures

24 – Les dispositions applicables à la compétence internationale en matière de tortures en droit français

Le juge pénal français s'est à tort reconnu compétent pour connaître de prétendus actes de torture qui auraient été commis à l'étranger, par des étrangers, et dont les victimes auraient été étrangères, en se prévalant d'une compétence universelle qui n'est que subsidiaire.

A la différence du crime contre l'humanité, le crime de torture fait l'objet à la fois d'un instrument international spécifique et d'un texte de droit français.

Le code français de procédure pénale vise, à son article 689-2, à la suite de l'article 689-1 précité, la convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entrée en vigueur le 26 juin 1987.

25 – Définition de la torture

La torture est définie, à l'article 1^{er} de ladite convention, comme un acte par lequel des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne par un agent de la fonction publique, ou à son instigation, dans un dessein particulier (obtenir un aveu ou des renseignements, punir d'un acte commis, intimider, voire faire pression sur une tierce personne...). Cette définition reprend les trois éléments constitutifs dégagés, sur le terrain régional, par la Commission européenne des droits de l'homme, dans l'affaire grecque (à propos de la recevabilité des requêtes 3321/67 et 4448/70, présentées par les trois États scandinaves ainsi que, pour la première, par les Pays-Bas) : l'intensité des souffrances, l'intention délibérée, le but déterminé ; elle laisse dans l'ombre les notions de traitements inhumains ou dégradants, considérés comme « moindres » que la torture ; elle prévoit une exception, celle résultant des

douleurs et souffrances consécutives à des sanctions « légitimes », une notion plus subjective que celle de sanctions « légales », introduite à l'article 7 du traité de Rome du 11 juillet 1998 portant statut de la Cour pénale internationale, la torture figurant parmi les actes constitutifs de crimes contre l'humanité.

26 – Obligations des Etats parties à la convention de New York

La convention de New York énonce les obligations de l'État partie, qui sont de quatre ordres : prévention, incrimination et sanction, extradition ou poursuite, protection judiciaire des victimes et réparation. Ce pouvoir juridique de l'État partie de connaître du crime de torture, la convention semble d'abord le fonder, de manière très classique, sur la compétence personnelle de l'État à l'égard de ses nationaux et sur sa compétence territoriale : selon l'article 5-1, ledit État est tenu d'établir sa compétence dans le triple cas d'une infraction commise sur son territoire, ou dont l'auteur présumé est son ressortissant, ou dont la victime est son ressortissant. Mais l'article 5-2 élargit la compétence de l'État partie au cas où une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction est découverte sur son territoire, les articles 6 et 7 précisant les conditions de son identification, de sa détention et de son jugement. La convention apparaît ainsi, à partir de son article 5-2, indifférente à la nationalité, quant à l'application de ses dispositions : obligation est faite à l'État partie d'identifier, d'arrêter et de juger tout auteur présumé de crime de torture qui viendrait à se trouver sur son territoire, sans condition de nationalité de l'auteur ou de la victime.

Les rédacteurs de la convention de New York semblent donc avoir voulu mettre en place un mécanisme de compétence universelle. L'originalité de la convention, comme celle d'autres instruments de protection des droits de l'homme à champ matériel spécialisé, n'est-elle pas de poser du droit d'origine internationale mais à objet interne, et de viser finalement une communauté transnationale d'individus, distincte de la communauté des États ?

L'économie générale du texte de la convention incite cependant à une plus grande prudence.

D'une part : puisque l'auteur présumé d'un acte de torture découvert sur le territoire d'un État partie peut être détenu et jugé par ledit État, quelle que soit sa nationalité, et quel que soit le territoire sur lequel l'infraction a été commise, on sera tenté de considérer que les ressortissants d'un État tiers,

qui prétendent avoir été victimes d'infractions à la convention, peuvent bénéficier des dispositions de la convention, alors même que ces dispositions ne lient pas leur propre État. Lesdits ressortissants seraient donc recevables à invoquer la convention devant les organes judiciaires d'un État partie.

D'autre part : la convention met en place un contrôle, en aval de l'acte de torture, mais qui reste totalement subordonné, à chaque étape, à l'acceptation étatique. La convention établit un « comité contre la torture » qui est doté de pouvoirs certes étendus : il peut examiner les rapports des États parties, les plaintes étatiques, les pétitions individuelles, et même promouvoir, de sa propre initiative, des enquêtes...mais l'examen par le comité des plaintes étatiques et des pétitions individuelles n'est possible que si l'État directement concerné a émis une déclaration facultative d'acceptation de cette procédure. Autre limitation : les enquêtes ne peuvent prendre forme que si le comité « reçoit des renseignements crédibles sur le fait que la torture serait pratiquée systématiquement sur le territoire d'un État partie » ; au demeurant, l'État qui devient partie à la convention a la possibilité de rejeter globalement la compétence d'enquête du comité.

Ainsi les logiques de la souveraineté et de l'ingérence se heurtent-elles au sein de la convention de New York : comment concilier les articles 5-2, 6 et 7, qui facilitent la mise en cause d'un État-tiers, et les articles 20-22 qui organisent le strict encadrement du système de contrôle de la convention par les États parties ?

En fait, le mécanisme mis en place par la convention de New York contre la torture reprend l'innovation inscrite, à partir de 1970, dans une série de conventions destinées à lutter contre le terrorisme international. Une innovation introduite par la convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs : l'État sur le territoire duquel le pirate aérien se réfugie doit l'extrader ou engager des poursuites à son encontre ; mais la convention fait obligation aux États d'établir à cette fin leur compétence juridictionnelle. Dans la même famille de traités, figurent, outre la convention contre la torture : la convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de l'aviation civile ; la convention de New York du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les agents diplomatiques et autres personnes jouissant d'une protection internationale ; la convention de New York du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages ; la convention de Vienne du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires ; le protocole de Montréal du 24 février 1988 relative à certaines violences

commises dans les aéroports ; la convention et le protocole de Rome du 10 mars 1988 sur la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et sur la sécurité des plates-formes fixes sur le plateau continental ; les conventions de New York du 15 décembre 1997 et du 9 décembre 1999 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif et du financement du terrorisme.

27 – Caractère subsidiaire de la compétence universelle en matière de tortures

Le mécanisme de la convention contre la torture est donc celui d'une compétence universelle, obligatoire mais subsidiaire. Compétence obligatoire : les poursuites ne sont plus subordonnées à l'existence d'une compétence, la compétence doit être prise pour permettre les poursuites. Compétence subsidiaire : l'État sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction se trouve doit l'extrader ou engager des poursuites à son encontre, mais les États les plus directement intéressés restent ceux qui sont énumérés « au paragraphe premier de l'article 5 », c'est-à-dire l'État dont l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant, l'État dont la victime est un ressortissant, l'État sur le territoire duquel les faits ont été commis.

L'État qui détient l'auteur présumé de l'infraction est tenu à un devoir d'entraide et de coopération avec lesdits États : il ne peut maintenir la détention que pendant le délai nécessaire à l'engagement des poursuites pénales ... ou d'une procédure d'extradition ; il doit aviser immédiatement les États « du paragraphe premier ».

28 – Non respect par l'autorité judiciaire française du principe de subsidiarité

C'est ce devoir d'entraide et de coopération qui a été manifestement ignoré ici : le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux n'a tenu aucun compte de la procédure engagée, pour les mêmes faits, au Congo, procédure que le procureur de la République près le tribunal de première instance de Brazzaville avait portée à sa connaissance, comme il a été indiqué ci-dessus, par une lettre du 9 septembre 2002.

Il a méconnu le caractère subsidiaire de la compétence universelle de l'Etat du lieu où la personne soupçonnée est trouvée et la primauté, conforme aux principes du droit international, rappelés plus haut, de la compétence de l'Etat sur le territoire duquel le crime de torture allégué aurait été commis.

c. *En ce qui concerne les poursuites exercées contre le ministre de l'intérieur d'un Etat souverain*

29 – Le maintien de l'ordre public, attribut essentiel de la souveraineté ; conséquence à l'égard du ministre de l'intérieur

Le principe précité selon lequel un Etat ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre Etat emporte, en l'espèce, une autre conséquence.

En requérant d'informer contre SE le général OBA du chef des prétendus crimes dénoncés, le procureur de la République s'est arrogé, en tant que représentant de l'autorité judiciaire française, le pouvoir de faire poursuivre et juger le ministre de l'intérieur d'un Etat étranger à raisons de prétendues infractions qu'il aurait commises à l'occasion de l'exercice de ses attributions relatives au maintien de l'ordre public dans son pays.

Un Etat étranger qui prétend connaître de tels faits s'immisce par là même dans l'exercice par le ministre en cause de la souveraineté de son pays en ce qu'elle a d'essentiel.

On peut invoquer a contrario, à cet égard, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux manquements imputables aux Etats membres qui ne prennent pas les mesures policières et judiciaires appropriées pour prévenir les entraves à la libre circulation des marchandises causées par l'action physique, voire violentes, de personnes privées (arrêts du 9 décembre 1997, Commission c/ France, affaire C-265/95, Recueil, p. I-6959 et conclusions de l'avocat général C. O. Lenz, et du 12 juin 2003, Schmidberger, affaire 112/00, non encore publié au Recueil, conclusions de l'avocat général F.G. Jacobs). En effet, si la Cour de justice estime pouvoir porter une appréciation sur la manière dont les Etats membres assurent le maintien de l'ordre public, c'est en raison de l'obligation précise que le traité de Rome impose à ces Etats de laisser circuler librement sur leur territoire les marchandises en provenance ou à destination d'autres Etats membres et de s'interdire toute restriction quantitative et toute mesure d'effet équivalent. Encore la juridiction communautaire déclare-t-elle que « *les Etats membres... restent seuls compétents pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de*

la sécurité intérieure » et qu' « *il n'appartient pas, dès lors, aux autorités communautaires de se substituer aux Etats membres pour leur prescrire les mesures qu'ils doivent adopter et appliquer effectivement pour garantir la libre circulation des marchandises* ». Elle se reconnaît seulement le pouvoir de vérifier si l'Etat membre en cause a pris des mesures propres à satisfaire à ses obligations. Au demeurant, si limité soit-il, le pouvoir de contrôle sur l'exercice des pouvoirs de maintien de l'ordre public appartient ici à une juridiction indépendante des Etats membres, et non à un autre Etat membre.

Dans le cas de deux Etats qui ne sont pas liés par des obligations de la nature de celles que stipule le traité de Rome, il est à plus forte raison inadmissible que l'un prétende juger, qui plus est au terme d'une procédure pénale, la manière dont l'autre Etat exerce l'attribut essentiel de la souveraineté que constitue le maintien de l'ordre public.

Cette considération invite à reconnaître au ministre de l'intérieur, pour les faits qui ressortissent à l'exercice de ses fonctions de maintien de l'ordre public, une immunité analogue celle dont bénéficie, pour d'autres raisons, le ministre des affaires étrangères.

C – Sur le second moyen de la requête (violation de l'immunité d'un chef d'Etat étranger)

30 – Absence de contestation sur le principe de l'immunité des chefs d'Etat étrangers

Le droit international est violé en ce que les procureurs de la République saisis de la plainte susvisée ont omis de relever immédiatement l'irrecevabilité en vertu du principe de l'immunité absolue de juridiction pénale qui protège les chefs d'Etat étrangers de l'action publique devant les juridictions françaises, et en ce que le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Meaux a omis de refuser d'informer à l'égard du président de la République du Congo.

La République française ayant fait connaître par son agent que le droit français reconnaît pleinement le principe de l'immunité des chefs d'Etat étrangers, ce point est hors contestation. La République du Congo n'a donc rien à ajouter à sa requête quant à ce principe.

En revanche, c'est sur la question de savoir s'il a été respecté par les autorités françaises en l'espèce qu'elle s'oppose à la position de la République française.

31 – Portée de l'immunité des chefs d'Etat étrangers dans la procédure pénale française ; interdiction de requérir l'ouverture d'une information contre X si un chef d'Etat étranger est visé nommément par une plainte

Cette immunité interdit, cela va sans dire, tout acte de poursuite visant nommément un chef d'Etat étranger, tel qu'un réquisitoire introductif pris nommément contre lui ou une mise en examen.

Mais les particularités, exposées ci-dessus, de la procédure pénale française impliquent l'interdiction d'accomplir d'autres actes qui reviennent à manifester un soupçon envers ce chef d'Etat et à informer en vue d'établir éventuellement sa culpabilité.

L'immunité s'oppose notamment à ce que soit décerner un réquisitoire contre personne non dénommée alors que le chef d'Etat a été nommément visée par une plainte figurant au nombre des pièces jointes à ce réquisitoire.

Cette interdiction se justifie en raison par la situation, mentionnée ci-dessus, de la personne mise en cause par une plainte : cette personne, qui peut exiger de n'être entendue par le juge d'instruction qu'en qualité de témoin assisté, est, de ce fait, officiellement suspecte.

L'arrêt de principe de la Chambre criminelle de la Cour de cassation française sur l'immunité des chefs d'Etat étrangers (13 mars 2001, Bulletin, n°64, p. 218) impose implicitement mais nécessairement l'interdiction en cause.

Dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt, une association et un particulier avaient porté plainte avec constitution de partie civile contre le chef de l'Etat libyen pour 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 (affaire du DC 10 de la compagnie UTA). Le procureur de la République avait pris des réquisitions de non informer sur le fondement de l'immunité des chefs d'Etat étrangers. Le juge d'instruction avait rejeté ces réquisitions et dit y avoir lieu à informer contre le chef de l'Etat libyen. Sur appel du procureur de la République, la chambre d'accusation avait confirmé l'ordonnance du juge d'instruction, au motif que, « si l'immunité des chefs d'Etat étrangers a toujours été admise par la société internationale, y compris la

France, aucune immunité ne saurait couvrir les faits de contre le chef de l'Etat libyen».

La Chambre criminelle casse cette décision en énonçant La Cour de cassation énonce « *qu'en prononçant ainsi, alors qu'en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice, la chambre d'accusation a méconnu le principe* » de cette immunité.

Il est capital d'observer que, dans cette affaire, aucun acte de poursuite ou d'instruction visant nommément le chef de l'Etat libyen n'avait été accompli avant que le procureur de la République ne prenne ses réquisitions de non informer. Seule la plainte avec constitution de partie civile le dénommait. Or, en présence d'une telle plainte, le procureur de la République pouvait fort bien ne décerner qu'un réquisitoire introductif contre X et rien n'obligeait le juge d'instruction à mettre en examen le chef d'Etat en cause, qu'il pouvait se contenter d'entendre comme témoin assisté.

Il faut donc lire cet arrêt comme impliquant que la seule existence d'une plainte (avec constitution de partie civil ou non, peu importe) visant nommément un chef d'Etat étranger interdit au procureur de la République de requérir d'informer, même contre X.

32 – Interdiction d'entendre comme témoin un chef d'Etat étranger visé nommément dans une plainte

Aussi bien, en admettant qu'une telle information puisse être ouverte dans de pareilles conditions, il serait interdit au juge d'instruction d'entendre le chef d'Etat comme témoin assisté.

En effet, quant à l'immunité du président de la République française, la Cour de cassation, siégeant en Assemblée plénière, a jugé, par un arrêt solennel du 10 octobre 2001 (B, n°206, p. 660), qu'il ne pouvait être entendu comme témoin, même ordinaire. Cet arrêt déclare :

« Attendu que, rapproché de l'article 3 et du titre II de la Constitution, l'article 68 doit être interprété en ce sens qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État, le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévue par l'article 101 du Code de procédure

pénale, dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 dudit Code d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée ».

A plus forte raison le président de la République ne peut-il être entendu comme témoin assisté.

Or, ce qui vaut pour le président de la République française vaut, par analogie, pour les chefs d'Etat étrangers.

Le juge d'instruction ne saurait tourner l'interdiction d'entendre comme témoin assisté un chef d'Etat étranger nommément visé par une plainte en tentant d'utiliser la procédure prévue par l'article 656 du code de procédure pénale.

Cet article dispose :

« La déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée par l'entremise du ministre des affaires étrangères. Si la demande est agréée, cette déposition est reçue par le premier président de la cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué.

Il est alors procédé dans les formes prévues aux articles 654, alinéa 2, et 655 ».

Une première raison, péremptoire, s'oppose à l'utilisation de cette procédure à l'égard d'un chef d'Etat étranger : il n'est pas « un représentant » d'une puissance étrangère au sens de l'article 656, il est l'organe suprême de cette puissance. L'instruction générale pour l'application du code de procédure pénale publiée le 11 mars 1959 commente cet article en employant les expressions de « *représentant diplomatique en France d'une puissance étrangère* » et de « *diplomate étranger* » (article C.763). Un auteur particulièrement qualifié définit, pour sa part, les représentants d'une puissance étrangère comme « *les membres d'une mission diplomatique dont les fonctions consistent à représenter l'Etat accréditant auprès de l'Etat accréditaire* » et également comme « *certaines membres d'un poste consulaire* » (Juris-Classeur de Procédure pénale, articles 652 à 656, commentaire par M. Pierre Gonnard).

Une seconde raison s'oppose à une telle démarche : elle constituerait une tentative de fraude au droit qu'a une personne visée nommément par une plainte d'exiger de n'être entendue par le juge d'instruction qu'en tant que témoin assisté.

33 - Violation de l'immunité de SE le Président de la République du Congo dans les procédures pénales litigieuses

Il y a eu, en l'espèce, violation de l'immunité du président de la République du Congo, bien que S.E. Monsieur Denis SASSOU NGUESSO n'ait été ni visé nommément par les réquisitoires susmentionnés, ni mis en examen, ni convoqué comme témoin assisté.

En effet, comme on l'a constaté, un réquisitoire introductif a été décerné au visa de documents reçus comme plainte qui le visaient nommément, alors que le procureur de la République aurait dû requérir de non informer sur le fondement de l'immunité de ce chef d'Etat étranger.

De plus, les juges d'instruction ont manifesté leur intention d'instruire à la charge de SE le Président de la République du Congo en tentant de recueillir sa déposition écrite par une utilisation illégale de la procédure prévue par l'article 656 du code de procédure pénale.

Conclusion

La République du Congo demande à la Cour de dire que la République française devra, par les voies de droit appropriées selon son droit interne, faire ; mettre à néant le réquisitoire introductif du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Meaux en date du 23 janvier 2002 et faire cesser la procédure pénale qu'il a engagée.

Fait à Bruxelles, le 04 Décembre 2003.

Jacques OBIA

Ambassadeur Extraordinaire et Plénipotentiaire,
Agent de la République du Congo.

Liste des annexes au mémoire

I : Extraits du code de procédure pénale français

II : Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 11 juillet 1972

III : Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 24 mars 1977

IV : Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 29 septembre 1992

V : Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 13 mars 2001

VI : Copies des pièces du dossier pénal du tribunal de grande instance de Meaux. N.

B. Il s'agit, pour la plupart, de copies officieuses de ces pièces, établies après reproduction par scanner faite par l'un des avocats du général DABIRA, qui n'avait pu obtenir du greffe l'ensemble des copies officielles.

1 : « *Plainte* » de Maître Henri LECLERC

2 : « *Plainte* » de la Fédération internationale des droits de l'homme

3 : *Réquisition aux fins d'extension de compétence*

4 : *Audition de M. TSIENO au cours de l'enquête préliminaire*

5 : *Audition de M. TOUANGA au cours de l'enquête préliminaire*

6 : *Procès-verbal de synthèse*

7 : *Réquisitoire introductif du 23 janvier 2002*

8 et 9 : *Pièces relatives à la désignation des juges d'instruction*

10 : *Constitution de partie civile de M. TSIENO*

11 : *Audition de M. TSIENO en qualité de partie civile*

12 : *Audition du général DABIRA, gardé à vue, sur commission rogatoire*

13 : *Déposition comme témoin de M. TOUANGA*

14 : *Déposition du général DABIRA comme témoin assisté*

VII : Revendication de compétence par le procureur de la République de Brazzaville

VIII et **IX** : Lettres du général DABIRA à son avocat de l'époque, Maître Jacques VERGES, des 1^{er} et 25 septembre 1992