

RAPPORT

de la
Commission de réflexion
sur le statut pénal du Président de la
République

remis le 12 décembre 2002

au Président de la République

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	p.3
Chapitre 1^{er}- Le statut présidentiel sous trois Républiques	p.9
Chapitre 2 - La responsabilité du chef de l'Etat en droit comparé	p.14
Chapitre 3 - La démarche de la commission.....	p.20
Chapitre 4 - La rédaction constitutionnelle et ses compléments organiques.....	p.31
Annexes -	p.41
1. Lettre de mission du Président de la République du 3 juillet 2002.....	p.42
2. Décret n°2002-961 du 4 juillet 2002 portant création d'une commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du Président de la République française... 	p.44
3. Dispositions constitutionnelles antérieures à 1958.....	p.46
4. Eléments de droit sous l'empire de la Constitution du 4 octobre 1958.....	p.49
5. La protection juridictionnelle du chef de l'Etat à l'étranger.....	p.65

INTRODUCTION

Le statut pénal du Président de la République est aujourd'hui régi par les articles 67 et 68 de la Constitution. Issues des Républiques antérieures, ces dispositions sont à la fois ambiguës dans leur rédaction et inadaptées dans leur esprit, car elles concernent une présidence traditionnelle sans commune mesure avec la mission du premier des représentants de la nation qu'est le Président de la V^{ème} République.

Appelés tour à tour à en connaître, le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont livré des interprétations qui, si elles convergeaient dans leur résultat, divergeaient suffisamment dans leur démarche et leurs implications pour témoigner d'une difficulté réelle.

C'est pour tenter de la résoudre, d'une manière objective, que la Commission, constituée par un décret du 4 juillet 2002, a été invitée, par le Président de la République, à formuler des propositions.

Celles-ci s'inscrivent dans une réflexion générale sur l'équilibre à trouver entre deux préoccupations essentielles l'une et l'autre, et cependant antinomiques : comment, d'un côté, éviter aux responsables d'un pouvoir exécutif d'être l'objet d'attaques judiciaires incessantes, qui mettraient en péril l'exercice de leurs fonctions au service de la collectivité ? Comment, d'un autre côté, éviter qu'ils puissent bénéficier d'une impunité, de fait ou de droit, finalement aussi intolérable dans son principe et insupportable aux citoyens que le harcèlement judiciaire ?

Ces questions ont revêtu d'autant plus d'acuité que, depuis une vingtaine d'années au moins, l'actualité est agitée « d'affaires » dans les genres les plus variés, qui n'ont en commun que de mettre en cause des responsables politiques. Des pratiques jadis considérées comme tolérables – allant des « cabinets noirs » aux écoutes téléphoniques, en passant par les fonds spéciaux - ont cessé de l'être. Des habitudes anciennes et souterraines – le financement occulte de la vie politique – sont apparues au grand jour. Et certains faits de corruption ont été révélés et sanctionnés.

Alors que les activités politiques ont longtemps été abritées parce que l'autorité judiciaire n'en était pas saisie, il n'en va plus du tout de même aujourd'hui. A la révérence a succédé le soupçon, souvent de manière excessive dans les deux cas. Le recours à la justice pénale est plus systématique en France que dans d'autres démocraties, pour des raisons de fond mais aussi tenant au système procédural. Il en a résulté un foisonnement de poursuites, parfois infondées, toujours longues, ce qui a favorisé, s'agissant des responsables politiques, une suspicion ambiante et persistante, alors même que plusieurs réformes ont déjà réussi à provoquer les changements souhaités de comportements.

Ce mouvement général ne pouvait s'arrêter aux portes du Palais de l'Élysée et, en franchissant ce seuil, la question des relations entre le politique et le pénal a pris un relief particulier, parce que touchant à la magistrature suprême.

Jadis cantonné au domaine des controverses académiques, ce sujet a fait irruption sur la scène publique par l'effet conjugué de ces deux phénomènes que sont, d'une part, l'étendue des pouvoirs exercés par le Président de la V^{ème} République et, d'autre part, la « judiciarisation » de la société en général et de la vie publique en particulier. La rencontre de ces deux facteurs est à l'origine de débats, mais aussi de polémiques et de passions dans les médias, puis dans l'opinion publique

Le débat, ancien et confidentiel, a pris ainsi un relief nouveau, que l'inadéquation des textes constitutionnels a rendu plus aigu.

Il en est résulté une situation incertaine qui réclame d'être clarifiée pour l'avenir. Elle ne peut l'être qu'à la lumière de principes éprouvés (I), conduisant à des solutions adaptées (II), traduites dans une rédaction appropriée (III).

I - Nulle part, ou presque, le chef de l'Etat n'est un justiciable comme les autres. Pour s'en tenir aux seules institutions républicaines – car la comparaison avec les monarchies est dénuée de pertinence – la fonction place celui qui l'exerce dans une position unique, caractérisée comme telle dans la plupart des textes constitutionnels, ceux qui ont régi la France dans le passé comme ceux qui, désormais, organisent la majorité des démocraties dans le monde.

Ici comme ailleurs, aujourd'hui comme hier, tout Président détient un mandat de représentation nationale, garantit la continuité de l'Etat et s'inscrit dans la séparation des pouvoirs.

1. A ce triple titre, sa fonction doit être protégée contre ce qui pourrait abusivement l'atteindre, de bonne ou de mauvaise foi.

D'une part, en effet, rien ne paraît justifier qu'un sort différent soit réservé au Président de la République française, par lequel il se trouverait plus exposé que ses homologues étrangers, au risque de porter atteinte à l'image internationale de la France.

D'autre part, à ceux qui s'inquiètent d'une dérive du système politique vers l'irresponsabilité, il est aisé de répondre que la solution à ce problème, s'il se pose, ne passe sans doute pas par le recours systématique à l'autorité judiciaire, qui n'a ni vocation ni ambition de s'ériger en arbitre des désaccords politiques.

Enfin, le Président de la V^{ème} République se distingue par le rôle éminent qui est le sien, en particulier en matière de politique étrangère et de défense. Il est significatif à cet égard qu'il soit le seul chef d'Etat à participer régulièrement aux sommets européens (au demeurant, les chefs de gouvernement participant à ceux-ci sont généralement protégés par les immunités attachées au mandat parlementaire, qu'ils conservent le plus souvent).

2. En revanche, et justement parce que la protection nécessaire trouve sa source dans la fonction, elle doit être strictement proportionnée aux exigences de celle-ci. Deux conséquences en résultent aussitôt.

Premièrement, parce que l'immunité vise à protéger la fonction et non son titulaire, elle doit être absolue aussi longtemps que dure le mandat, mais elle doit aussi prendre fin avec lui, l'intéressé redevenant alors le justiciable comme les autres, qu'il n'avait cessé d'être qu'à titre temporaire. C'est pour être sûr qu'il en aille bien ainsi que tous les délais de prescription ou de forclusion doivent être suspendus de droit : le fait de pouvoir normalement reprendre ou engager des poursuites à l'issue du mandat est le corollaire de l'impossibilité existant durant l'exercice de la fonction.

Deuxièmement, le souci de protéger la fonction peut exiger, comme l'ont prouvé des précédents notamment étrangers, de la protéger aussi contre son titulaire lui-même, au cas où celui-ci manquerait à ses devoirs, en quelque manière ou circonstance que ce soit, d'une façon telle qu'elle se révèle manifestement incompatible avec la poursuite de son mandat. Alors, il faut que ce mandat puisse prendre prématurément fin, par une destitution.

En d'autres termes, les principes démocratiques, instruits par l'expérience et secondés par le bon sens, donnent à penser que plus est stricte la protection dont bénéficie la présidence de la République – les immunités –, plus est nécessaire la « soupape de sûreté » – la procédure de destitution – toujours disponible pour une crise extrême qu'elle permettrait de résoudre.

II - C'est l'ensemble de ces principes juridiques, consacrés par l'histoire et la géographie, que la proposition de la Commission devait mettre simultanément en œuvre, d'abord en assurant une protection efficace de la fonction, ensuite en imaginant une procédure indiscutable de destitution.

1. Pour être efficace, la protection se doit d'être sans brèches. Elle reprend le principe traditionnel et universel de deux immunités distinctes, l'irresponsabilité et l'inviolabilité, qui, d'ailleurs, s'applique également aux parlementaires, sans discontinuité depuis 1789.

L'irresponsabilité est celle, traditionnelle et indispensable, dont jouit le chef de l'Etat pour tous les actes qu'il a accomplis en cette qualité, et qu'il appartient à l'autorité judiciaire de faire respecter en tant que de besoin. Elle ne connaît de limites que, d'une part, dans les compétences de la Cour pénale internationale, explicitement prises en compte par l'article 53-2 de la Constitution et, d'autre part, dans la procédure de destitution.

L'inviolabilité vise à ce que, pendant le mandat, aucun subterfuge ne puisse permettre à quiconque de mettre juridiquement en cause le chef de l'Etat devant aucune autorité administrative ou juridictionnelle. En revanche, pour celles des procédures qui seraient légitimes, elles doivent pouvoir être reprises ou engagées à l'issue du mandat. C'est à une loi organique qu'il revient de prévoir le nécessaire à cette fin.

Dans un cas comme dans l'autre, la proposition est proche du droit existant, tel que l'ont interprété le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation. Elle tend avant tout à le clarifier et à le systématiser, en même temps qu'à institutionnaliser cette contrepartie indispensable de l'inviolabilité qu'est la suspension des délais de prescription.

2. S'agissant de la destitution, la Commission a voulu rompre avec la mauvaise pratique par laquelle des procédures en réalité politiques tentent de parodier les procédures judiciaires, au besoin en créant des juridictions d'exception.

Choquante en soi en même temps qu'inutile, cette tentation va aussi à l'encontre des principes fondamentaux de la représentation politique. En vertu de ces principes, le titulaire d'un mandat représentatif ne peut être privé de celui-ci (hors les cas où il a pu l'acquérir ou le conserver frauduleusement) que par d'autres titulaires d'un mandat représentatif. Ces derniers, alors, n'ont nul besoin de se travestir en juges qu'ils ne sont pas. Ils doivent siéger pour ce qu'ils sont – des représentants – et assumer leurs décisions pour ce qu'elles sont – des décisions à caractère politique et non juridictionnel.

Sur les faits, il est proposé de ne pas les enfermer dans une définition *a priori* tenant à leur nature (pénalement répréhensibles ou constitutifs d'une « haute trahison »...) ou à leur degré (graves, très graves, exceptionnellement graves...). Le seul critère qui doit être retenu est celui de l'incompatibilité manifeste avec la dignité de la fonction, car lui seul, qui relève d'une appréciation évidemment politique, peut justifier, voire exiger, que le mandat prenne fin. De plus, cette formulation présente l'avantage de pouvoir être évolutive : des comportements admis ou tolérés hier ne le sont plus aujourd'hui ; des comportements admis ou tolérés aujourd'hui peuvent ne plus l'être demain ; la rédaction proposée laisse toute sa place à l'évolution inévitable des mœurs et des mentalités.

Sur la procédure, elle peut être lancée par l'Assemblée nationale ou le Sénat, indifféremment. La proposition adoptée par l'une est aussitôt transmise à l'autre qui peut choisir de l'adopter ou non.

Si elle la refuse, la procédure s'arrête, mais le débat, public, s'est tenu dans les deux assemblées du Parlement et a donné lieu à des votes, également publics, par lesquels tous les élus de la nation ont été invités à se prononcer.

Si, au contraire, la seconde assemblée adopte la proposition de réunion de la Haute Cour qui lui est soumise, cela provoque deux conséquences automatiques. Premièrement, le Président de la République, mis en cause par un vote des deux assemblées, est considéré comme empêché, ce qui signifie que ses fonctions lui échappent provisoirement et sont exercées, ainsi qu'il est prévu à l'article 7 de la Constitution, par le président du Sénat. Deuxièmement, la Haute Cour (qui n'est plus « de Justice ») est appelée à se réunir. Elle est formée par tous les députés et sénateurs siégeant conjointement et doit, dans les deux mois et à bulletins secrets, se prononcer par oui ou par non sur la destitution.

Si cette dernière est décidée, elle prend effet immédiatement, en conséquence de quoi une élection présidentielle est organisée (à laquelle, au demeurant, le Président destitué peut être candidat). Si la destitution est rejetée, le chef de l'Etat exerce à nouveau la plénitude de ses pouvoirs.

III - Cette logique d'ensemble appelle quelques précisions. Certaines figurent dans le texte proposé pour les articles constitutionnels (en particulier sur les conditions de recensement des votes). D'autres sont renvoyées à deux lois organiques, dont la Commission a suggéré le contenu souhaitable à ses yeux.

Si la Commission était suivie, c'est tout le titre IX de la Constitution qui serait modifié, avec des articles 67 et 68 très différents de ce qu'ils sont aujourd'hui. Il serait alors rédigé comme suit :

Titre IX – La Haute Cour

Article 67 - Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative françaises, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Les conditions dans lesquelles ces procédures pourraient être engagées ou reprises après la cessation des fonctions sont fixées par une loi organique.

Article 68 - Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.

La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.

La décision de réunir la Haute Cour emporte empêchement du Président de la République dont les fonctions sont exercées dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article 7. Cet empêchement prend fin au plus tard à l'expiration du délai prévu à l'alinéa suivant.

La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans les deux mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.

Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution.

Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article.

Cela posé, la Commission a estimé nécessaire d'entrer dans le détail de ce que furent ses réflexions et de ce qui justifie et complète sa proposition. C'est l'objet des propos qui suivent qui traiteront successivement des points suivants :

- I. - Le statut présidentiel sous trois Républiques.
- II. - La responsabilité du chef de l'Etat en droit comparé.
- III. - La démarche de la Commission.
- IV. - La rédaction constitutionnelle et ses compléments organiques.

Enfin, des annexes documentaires accompagnent le présent rapport, notamment en donnant quelques exemples de textes français anciens ou de textes étrangers en vigueur.

*

* *

CHAPITRE 1^{er}

LE STATUT PRESIDENTIEL SOUS TROIS REPUBLIQUES

Les articles 67 et 68 de la Constitution du 4 octobre 1958 reprennent, souvent mot à mot, les dispositions en vigueur sous la III^{ème} et la IV^{ème} Républiques de sorte qu'on peut affirmer qu'il existe une tradition républicaine en la matière. Identique pour ce qui concerne l'irresponsabilité des actes accomplis dans l'exercice des fonctions, le régime est cependant plus ambigu pour les actes antérieurs ou extérieurs à celles-ci.

I – Le principe d'irresponsabilité

1. L'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics pose, en son premier alinéa, le principe de la responsabilité des ministres devant les Chambres et précise, au second alinéa, que « *le Président de la République n'est responsable qu'en cas de haute trahison* ». Cette disposition a été reprise quasiment mot à mot par le premier alinéa de l'article 42 de la Constitution du 27 octobre 1946 : « *Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison* », et l'article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958 s'est borné à ajouter une précision quant à l'objet de l'irresponsabilité présidentielle : « *Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison* ».

Il s'ensuit que, depuis 1875, la responsabilité politique du chef de l'Etat ne peut être mise en cause devant les assemblées parlementaires à raison des actes qu'il accomplit en cette qualité : c'est le Gouvernement qui en endosse la responsabilité politique à travers la règle traditionnelle du contreseing. Si cette règle s'appliquait sans exception avant la V^{ème} République, l'article 19 de la Constitution de 1958 en a dispensé la nomination du Premier ministre, la dissolution de l'Assemblée nationale, le recours au référendum, les pouvoirs exceptionnels de l'article 16, les messages au Parlement et les nominations au Conseil constitutionnel ainsi que la saisine de celui-ci ; mais il faut observer que le Gouvernement se trouve impliqué par les trois premières décisions, tandis que celles qui intéressent le Conseil constitutionnel sont exercées, chacun pour sa part et personnellement, par les présidents des assemblées.

Il n'y a donc, outre les messages, que la décision de recourir à l'article 16 et ses mesures d'application qui relèvent exclusivement de la responsabilité personnelle du chef de l'Etat ; aussi bien, l'article 16 prévoit-il que le Parlement se réunit de plein droit, ce qui ménage la possibilité d'une sanction éventuelle par le renvoi en Haute Cour de Justice pour haute trahison.

2. Précisément, l'exception au principe de l'irresponsabilité présidentielle réside dans la possibilité de mettre le chef de l'Etat en accusation et de le juger pour haute trahison. L'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics adopta la procédure classique inspirée de l'*impeachment* des ministres en Grande-Bretagne et étendue au Président des Etats-Unis par la Constitution américaine : mise en accusation par les députés et jugement par les sénateurs constitués en Haute Cour de Justice. La Constitution de 1946 écarta l'intervention de la seconde assemblée (remplacée par le Conseil de la République) : la mise en accusation était décidée par l'Assemblée nationale qui élisait en son sein les deux-tiers des membres de la Haute Cour de Justice, le dernier tiers était choisi en dehors de l'Assemblée. Avec le rétablissement du Sénat en 1958, le système adopté combine les deux formules dans un esprit pleinement bicaméral, tant dans la mise en accusation, qui résulte d'un vote identique des deux assemblées, que dans la composition de la Haute Cour de Justice dont les juges sont élus par elles en leur sein et à parité.

II – La responsabilité à raison des actes étrangers aux fonctions

Si l'irresponsabilité du Président de la République pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions a été étendue par la jurisprudence aux domaines pénal et civil, car elle constitue une immunité de fond, la situation est plus complexe en ce qui concerne sa responsabilité à raison des actes étrangers à celles-ci, soit parce qu'ils sont antérieurs, soit parce qu'ils sont sans rapport avec elles. Les difficultés d'interprétation de l'article 68 de la Constitution proviennent d'une formulation qui emprunte à la fois à la rédaction de 1875 et à celle de 1946.

1. Après avoir confirmé les immunités parlementaires, la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics disposait en son article 12, alinéa premier : « *Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés, et ne peut être jugé que par le Sénat* », et l'alinéa suivant déclarait cette procédure applicable aux ministres « *pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions* ». Il en résultait qu'à la différence des ministres, le privilège de juridiction du Président ne concernait pas seulement la haute trahison mentionnée à l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 mais qu'il était général et s'étendait donc aux actes étrangers à la fonction. La pertinence de cette lecture littérale avait été contestée par certains éminents auteurs, mais la doctrine dominante comme les autorités politiques de la III^{ème} République s'y tenaient.

2. La Constitution de 1946 a supprimé ce privilège de juridiction. D'une part, elle a regroupé dans le même article 42 la disposition relative à l'irresponsabilité sauf au cas de haute trahison avec celle concernant la mise en accusation, les deux phrases se trouvant dans un rapport de conséquence ; d'autre part, elle a remplacé la rédaction exclusive de 1875 (« *il ne peut être mis en accusation que...* ») par : « *il peut être mis en accusation ...* ». Les commentateurs en tirèrent la conclusion que les actes étrangers à la fonction ressortissaient désormais au droit commun puisque la mise en accusation devant la Haute Cour de Justice ne concernait plus que la haute trahison.

3. En 1958, l'article 68 a repris la formulation de 1946, mais en rétablissant la rédaction restrictive de 1875 pour la seconde phrase (« *il ne peut être mis en accusation que...* »), de sorte que le régime des actes étrangers à la fonction présidentielle est susceptible de deux interprétations opposées selon que l'on privilégie l'enchaînement logique des propositions hérité de 1946 ou que l'on procède à une lecture qui distingue les deux premières phrases en attribuant une portée autonome et pas seulement stylistique à l'énoncé exclusif de la seconde.

III - Privilège de juridiction ou inviolabilité temporaire ?

1. L'ambiguïté de l'article 68, longtemps négligée, s'est révélée dans la jurisprudence récente. Ayant à statuer sur la compatibilité avec la Constitution des stipulations du traité portant statut de la Cour pénale internationale, le Conseil constitutionnel a retenu la thèse du privilège de juridiction. En effet, après avoir rappelé dans son seizième considérant qu'aux termes de l'article 68 le Président de la République bénéficie de l'irresponsabilité couvrant les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, hors le cas de haute trahison, la décision n° 99-408 DC du 22 janvier 1999 ajoute « *qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice selon les modalités fixées par le même article* ».

Les juges judiciaires en tirèrent la conséquence que les magistrats sont incompétents pour connaître de faits reprochés au Président de la République et même, en raison des sanctions attachées au refus de témoigner, pour le convoquer en qualité de témoin.

2. Saisie précisément d'une ordonnance d'incompétence, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a adopté la lecture « IV^{ème} République » dans son arrêt du 10 octobre 2001 en estimant qu'il n'y a pas de privilège de juridiction parce que la Haute Cour de Justice n'est compétente qu'en cas de haute trahison et qu'en conséquence les juridictions de droit commun le sont en dehors de cette hypothèse. Mais elle n'a pas pour autant cassé l'arrêt attaqué. Elle a en effet interprété l'article 68 en le rapprochant des autres dispositions de la Constitution relatives à la fonction présidentielle pour conclure à l'invulnérabilité temporaire du chef de l'Etat. Dès lors qu'il ne s'agit plus d'une incompétence mais d'une irrecevabilité temporaire, les poursuites sont suspendues jusqu'à la fin du mandat et la prescription l'est également (alors que dans l'hypothèse du privilège de juridiction, seule la saisine de la Haute Cour de Justice peut, non la suspendre, mais l'interrompre).

Si le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation aboutissent à un même résultat – le Président de la République n'est pas un justiciable comme les autres – c'est par la voie d'interprétations distinctes de l'article 68 qui ne vont pas sans soulever des questions.

IV - D'autres incertitudes demeurent

1. Le privilège de juridiction affirmé par le Conseil constitutionnel reconnaît compétence à la Haute Cour de Justice pour connaître de l'ensemble de la responsabilité pénale du Président de la République, tandis que cette compétence est, selon la Cour de cassation, limitée à la haute trahison. La différence pourrait n'être pas sans conséquences sur le fonctionnement de la Haute Cour de Justice. Certes, la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'Etat pour des actes étrangers à ses fonctions, et donc sans rapport avec la haute trahison, demeure ouverte aux assemblées, parce qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de se prononcer sur les compétences du Parlement pour saisir la Haute Cour de Justice. Cependant, ce sont des magistrats de la Cour de cassation qui composent le parquet et la commission d'instruction de la Haute Cour de Justice ; la commission d'instruction se borne, il est vrai, pour rendre son ordonnance de renvoi, à l'existence des faits énoncés par la résolution adoptée par le Parlement sans se prononcer sur leur qualification, mais on peut craindre qu'il en résulte de sérieuses difficultés dès lors que ces magistrats estimeront la saisine contraire à l'article 68 tel qu'interprété par la Cour de cassation.

2. Il est donc nécessaire de clarifier la compétence de la Haute Cour de Justice. Mais à cette occasion, on rencontre d'autres difficultés.

En ce qui concerne le privilège de juridiction, qui implique la compétence de juger au pénal des actes étrangers à la fonction, la doctrine s'est interrogée sur le point de savoir si la « judiciarisation » de la procédure devant la Haute Cour de Justice opérée par l'ordonnance organique n° 59-1 du 2 janvier 1959 suffit à satisfaire pleinement aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en matière de « procès équitable ».

En ce qui concerne la haute trahison, il s'agit d'une notion politique plus que d'une qualification juridique, car ce « crime » n'a jamais été défini. Une seule Constitution a tenté d'en préciser les éléments constitutifs (à l'instar des causes d'abdication de plein droit du roi énumérées en 1791) en prévoyant « *toute mesure par laquelle le Président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat* » : c'est l'éphémère Constitution du 4 novembre 1848. Le précédent ne fut pas heureux et les Constitutions suivantes en revinrent au laconisme antérieur.

En pratique, les Hautes Cours de Justice qui eurent à juger des ministres pour haute trahison (les ministres de Charles X après la Révolution de 1830 et Malvy en 1918) s'estimèrent compétentes pour qualifier souverainement les faits reprochés et pour décider en conséquence la peine qui leur est applicable. Cette indétermination jette un doute sur le caractère réellement « pénal » d'un crime dont les éléments matériels ne sont pas précisés, qui n'est pas défini avant d'être commis et dont la peine n'est pas prévue. Aussi bien s'agit-il de justice politique : le rapprochement de ces deux termes évoque la figure de rhétorique qu'on appelle un oxymore.

*

* *

La Commission a tiré de ces observations la conclusion qu'il convenait de revoir l'ensemble du dispositif. Elle a jugé utile de le faire à la lumière des enseignements du droit comparé .

CHAPITRE 2

LA RESPONSABILITE DU CHEF DE L'ETAT EN DROIT COMPARE

L'étude à laquelle la commission a procédé lui a permis de constater qu'aucun Etat ne fait exception à un principe de protection fonctionnelle du chef de l'Etat à l'égard de la plupart sinon de toutes les procédures juridictionnelles pendant son mandat.

Hormis les monarchies européennes, dans lesquelles le chef de l'Etat bénéficie en droit d'une immunité absolue, les Etats établissent un lien soit matériel, soit chronologique entre la protection juridictionnelle et l'exercice des fonctions.

Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction dans les sept autres républiques de l'Union européenne

	PRIVILEGE DE JURIDICTION				IMMUNITES DE FOND	IMMUNITES DE PROCEDURE
	Actes	Organe	Procédure	Sanctions		
Allemagne	Violations délibérées de la C ^{ion} ou de la loi	Cour c ^{elle} fédérale	Initiative et saisine parlementaires	destitution	fautes non intentionnelles	vote parlementaire pour autoriser les poursuites
Autriche	Violation de la C ^{ion} ou de la loi pénale	Haute Cour c ^{elle}	Initiative et saisine parlementaires	destitution et sanctions de droit commun	actes accomplis dans l'exercice des fonctions ⁽¹⁾	vote parlementaire pour autoriser les poursuites
Finlande	Haute trahison ou crime contre l'humanité	Haute Cour de Justice	Initiative et saisine parlementaires	destitution et sanctions de droit commun	actes accomplis dans l'exercice des fonctions ⁽¹⁾	<i>Non traité par la C^{ion}</i>
Grèce	Haute trahison ou violation de la C ^{ion}	Organe <i>ad hoc</i>	Initiative et saisine parlementaires	destitution et sanctions de droit commun	actes accomplis dans l'exercice des fonctions ⁽¹⁾	Suspension automatique des poursuites jusqu'à la fin du mandat
Irlande	"mauvaise conduite spécifiée"	Organe <i>ad hoc</i>	Initiative et saisine parlementaires	destitution et sanctions de droit commun	actes accomplis dans l'exercice des fonctions ⁽¹⁾	<i>Non traité par la C^{ion}</i>
Italie	Haute trahison ou attentat contre la C ^{ion}	Organe <i>ad hoc</i>	Initiative et saisine parlementaires	destitution et sanctions de droit commun	actes accomplis dans l'exercice des fonctions ⁽¹⁾	<i>Non traité par la C^{ion}</i>
Portugal	« Crimes » définis par une loi spéciale	Tribunal suprême de justice	Initiative et saisine parlementaires	destitution et sanctions de droit commun	actes accomplis dans l'exercice des fonctions ⁽¹⁾	Suspension automatique des poursuites jusqu'à la fin du mandat

⁽¹⁾autres que les actes donnant lieu à mise en cause de la responsabilité dans le cadre du privilège de juridiction

I- Une protection en rapport avec les fonctions

Les chefs d'Etat bénéficient de privilèges de juridiction et d'immunités pour les actes liés à l'exercice de leurs fonctions.

1. Le chef de l'Etat ne répond que de certains actes commis dans l'exercice de ses fonctions.

Le critère des fonctions intervient soit pour définir la compétence de l'organe dont relève le chef de l'Etat comme au Portugal, soit, plus couramment (par exemple en Italie, en Autriche ou en Grèce), pour définir l'étendue de la responsabilité du chef de l'Etat. Les textes constitutionnels définissent rarement de manière précise et exhaustive les actes dont celui-ci pourrait être rendu responsable. Ils se bornent à des notions comme la trahison ou la haute trahison ou encore les « hauts crimes et délits » comme aux Etats-Unis, voire à des formules parfois plus larges comme la « violation de la Constitution ».

L'autonomie du droit constitutionnel, comme le fait que certains de ces concepts sont inconnus du droit pénal commun, ont conduit la doctrine, dans ces hypothèses, à des tentatives de définition plus opératoires. Ces efforts sont inspirés par la volonté de respecter le principe de légalité des délits et des peines (« *nullum crimen, nulla poena, sine lege* ») que mettent à mal des possibilités de mise en cause sur la base de notions non ou mal définies *a priori*.

Ces tentatives ont pour point commun de retenir l'idée que le chef de l'Etat n'est en réalité responsable qu'en cas de manquement aux devoirs de sa charge, dont la gravité est diversement appréciée. Elles sont confortées par les cas dans lesquels la procédure de mise en cause du chef de l'Etat a été effectivement engagée.

Les exemples des Etats-Unis et du Brésil sont à cet égard très significatifs :

- Andrew Johnson fut, en 1868, principalement accusé d'avoir renvoyé le Secrétaire d'Etat à la guerre sans l'accord du Sénat, violant ainsi une loi votée quelques temps auparavant et qui interdisait au Président de se séparer de ses collaborateurs sans le consentement du Sénat. Le Président Johnson considérait cette loi, qui mettait gravement en cause la séparation des pouvoirs, comme inconstitutionnelle ;

- la procédure lancée contre Richard Nixon en 1974 qui trouvait son origine dans l'affaire du Watergate fut engagée au sein de la Chambre des représentants pour entrave à la justice, violation des droits constitutionnels des citoyens et refus d'obéir aux citations à comparaître délivrée par la commission de cette chambre en vue de l'*impeachment* ;

- le texte de mise en accusation voté en 1998 par la Chambre des représentants à l'encontre de William J. Clinton comprenait deux articles, l'un stigmatisant parjure et faux témoignage, l'autre, de manière plus générale, des obstructions à la justice ;

- le Président brésilien Fernando Collor de Mello a vu sa responsabilité mise en cause en 1992 sur la base de faits de corruption.

Ces exemples soulignent deux aspects :

- le débat porte sur des faits qui ne sont pas nécessairement liés à la fonction ;
- l'évidence institutionnelle l'emporte sur les clivages politiques : c'est un Congrès hostile au Président Clinton qui a refusé l'*impeachment* et c'est un Congrès favorable au Président Collor qui a voté sa destitution.

2. Ce lien avec les fonctions conduit à ce que la sanction encourue en cas de mise en jeu de la responsabilité soit tout d'abord politique : reconnu responsable le chef de l'Etat est destitué de son mandat. C'est d'ailleurs la seule sanction que peuvent prononcer par exemple la Cour constitutionnelle fédérale allemande et, dans la procédure d'*impeachment*, le Sénat américain.

Mais, dans la plupart des Etats, des sanctions pénales ou civiles de droit commun peuvent également être prononcées, soit par l'organe d'exception, soit par le juge de droit commun, après destitution comme aux Etats-Unis.

En général, l'institution d'une responsabilité pour certains actes devant une juridiction particulière entraîne l'irresponsabilité tant pénale que civile pour les autres actes. Il est donc exclu que l'intéressé(e) ait à en répondre à l'issue de son mandat devant une juridiction de droit commun.

En matière pénale, le texte constitutionnel règle très souvent la question ou peut être interprété dans ce sens. C'est ce que disposent dans des termes assez proches de la Constitution française, les Constitutions italienne (« *Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de haute trahison ou d'attentat à la Constitution.* » article 90) ou hellénique (« *Le Président de la République n'est aucunement responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions sauf en cas de haute trahison ou de violation délibérée de la Constitution.* » article 49§1).

En matière civile, les Constitutions sont généralement muettes mais l'irresponsabilité est communément admise. Aux Etats-Unis, la Cour suprême a tranché depuis longtemps et à plusieurs reprises dans le sens de l'immunité dans le cas de poursuites civiles à raison d'actes « *effectués dans l'intérêt de la loi* ».

3. C'est un organe dont la composition ou le mode de saisine est politique qui décide de la responsabilité ainsi circonscrite du chef de l'Etat.

Les Etats considérés ont, généralement, soit institué une juridiction spéciale, soit investi un organe juridictionnel ou non pour connaître de ces actes. Les traditions culturelles, politiques ou constitutionnelles ont inspiré des formules variées :

assemblée politique (chambre « haute » au Etats-Unis ou au Brésil), juge constitutionnel, cour suprême ou juridiction *ad hoc*.

L'engagement de la procédure est soumis à un contrôle de nature politique que rend nécessaire la destitution éventuelle du chef de l'Etat .

Dans tous les Etats, l'initiative appartient aux représentants de la nation dans leur ensemble ou à l'une des chambres. En outre cette initiative est encadrée pour éviter que le chef de l'Etat ne puisse faire l'objet d'une mise en cause de nature partisane : la proposition doit souvent être présentée par un nombre minimal de parlementaires qui varie entre le cinquième (Portugal, Hongrie, Irlande), le quart (Allemagne, Bulgarie) et le tiers (Grèce) des membres d'une assemblée. Le renvoi devant l'organe compétent est fréquemment décidé à une majorité qualifiée (deux-tiers ou trois-quarts des votants).

Sauf exception, la mise en cause du chef de l'Etat devant l'organe compétent a, dans la plupart des cas, pour conséquence la possibilité ou l'obligation de le suspendre de ses fonctions la mesure étant soit automatique comme en Pologne ou en Roumanie, soit à la discrétion de la juridiction comme en Allemagne.

II- Une protection temporaire pour les actes non liés à l'exercice des fonctions

1. Les Etats ont généralement aménagé des procédures qui écartent temporairement l'application au chef de l'Etat du droit pénal commun, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les actes ont été accomplis pendant le mandat ou antérieurement à celui-ci.

Il est intéressant de relever que parmi les Constitutions les plus récentes, celles de la Grèce et du Portugal ont expressément prévu le cas de figure : « *Pour ce qui est des actes qui n'ont pas de rapport avec l'exercice de ses fonctions, la poursuite pénale est suspendue jusqu'à l'expiration du mandat présidentiel* » dispose la première (article 49§1) ; « *le Président de la République répond des crimes qu'il commettrait en dehors de l'exercice de ses fonctions devant les tribunaux ordinaires et une fois son mandat terminé* » prévoit la seconde (article 133§4). Les poursuites peuvent également être suspendues sur décision parlementaire jusqu'à l'expiration du mandat.

Bien que les textes constitutionnels ne le précisent pas, il paraît aller de soi que de telles garanties, en théorie applicables à l'ensemble des actes répréhensibles, ne le seraient pas pour des infractions telles, par exemple, le crime de sang ou d'autres cas d'écoles souvent étudiés. Il est généralement admis, en pareille hypothèse, même si aucun des Etats étudiés ne s'est trouvé devoir régler une telle situation, que seraient mis en œuvre les mécanismes soit destinés à constater l'empêchement du chef de l'Etat, soit à engager sa responsabilité « constitutionnelle ». Ce type d'infractions peut d'autant plus facilement donner lieu à l'engagement de cette responsabilité que les actes répréhensibles à ce titre ne sont pas, on l'a vu, très clairement ou précisément définis. En fait, le bon sens commande que le chef de l'Etat

ne puisse se maintenir en fonction, quel que soit le mécanisme mis en œuvre pour les lui faire abandonner.

Pas plus qu'elles ne règlent la question de la responsabilité civile pour les actes officiels du chef de l'Etat, les Constitutions n'évoquent celle des litiges civils -au sens large- auxquels celui-ci pourrait être confronté au cours de son mandat pour des faits privés.

En pratique, la question s'est principalement posée aux Etats-Unis, avec l'affaire « Jones ». Elle a été résolue dans le sens d'une soumission au droit commun par un arrêt de la Cour suprême, qui n'a pas été accueilli sans controverse. Comme l'a montré la suite des événements, l'affaire « Jones » a marqué la fragilité de la distinction entre le civil et le pénal lorsqu'est en cause le chef de l'Etat : il n'a pas été très difficile au Procureur Starr, averti des démêlés du Président Clinton avec Mlle Jones, et qui enquêtait sur l'affaire « Whitewater », d'obtenir une extension de son champ d'investigations et ainsi de transformer un litige civil en affaire politique nationale.

III- Une protection fondée sur des principes

Les fondements de la protection juridictionnelle des chefs d'Etat en droit interne n'ont pas fait l'objet de débats doctrinaux récents, ne serait-ce que parce que là où les dispositions constitutionnelles correspondantes n'ont jamais trouvé à s'appliquer, une justification théorique des immunités et privilèges n'a pas été recherchée. En raison des procédures lancées contre MM Nixon et Clinton, les Etats-Unis font de ce fait exception.

1. Il est souvent avancé en premier lieu que l'irresponsabilité constitue une survivance du principe de l'inviolabilité de la personne royale, lui-même tiré de ce que « *le roi ne peut mal faire* », cette inviolabilité couvrant tous les actes du monarque, qu'ils soient « publics » ou privés. Cette explication de l'existence d'un statut juridictionnel spécial du chef de l'Etat ne saurait servir de justification dans des Etats républicains.

2. Deux principes sont généralement invoqués au soutien de ce statut particulier :

- le principe de la séparation des pouvoirs exprime la nécessité de préserver la sphère de compétences de chaque organe de l'Etat, notamment les juridictions d'un côté et le pouvoir exécutif de l'autre.

L'irruption d'autorités judiciaires dans l'action du chef de l'Etat conduit, en fait, à mettre en cause une responsabilité politique qui, lorsqu'elle est prévue, obéit à des conditions différentes. La Cour suprême des Etats-Unis a ainsi reconnu dans la décision *Nixon v. Fitzgerald* (457 US 731 -1982), que l'immunité présidentielle est ancrée dans « *la tradition constitutionnelle de séparation des pouvoirs* ».

- le principe de la continuité, consubstantiel à l'Etat, implique que celui qui l'incarne soit toujours en mesure de le faire. Cette continuité s'exprime ou se traduit de différentes façons : « *le Président, constitutionnellement parlant, ne dort jamais* » disent les Américains. La Cour suprême a eu l'occasion de préciser à de nombreuses reprises que l'immunité dont bénéficient les agents publics à l'égard des poursuites civiles pour les actes liés à leurs fonctions a pour objet de « *conférer à [des] personnages officiels un maximum de capacités pour remplir sereinement et impartialement leurs missions vis à vis du public (...) pour leur épargner une atmosphère d'intimidation qui pourrait contrarier leur détermination à accomplir leurs missions (...)* » (*Ferri v Ackerman* 444 US 193 -1979).

Les immunités au sens large, notamment l'inviolabilité, ont pour fondement et pour but de permettre aux titulaires des fonctions publiques d'exercer pleinement celles-ci ; elles ne sont pas personnelles mais fonctionnelles, d'où l'impossibilité pour les intéressés d'y renoncer. C'est en cela qu'elles ont un fondement constitutionnel qui doit être recherché dans la source même de leurs compétences puisqu'elles sont indispensables à l'exercice de celles-ci.

Ces différentes explications ou justifications ont vocation à éclairer l'état du droit dans les pays considérés. Elles se combinent très souvent, dans des proportions qui varient essentiellement en fonction du rôle constitutionnel du chef de l'Etat : ainsi, par exemple la justification par le respect du principe de séparation des pouvoirs sous entend que le chef de l'Etat dispose réellement d'une partie du pouvoir exécutif.

Ces considérations générales sur la protection du chef de l'Etat ont en commun de faire apparaître la nécessité d'un lien entre la nature et l'étendue de cette protection et son fondement juridique.

*

* *

C'est donc en s'inspirant, comme elle y avait d'ailleurs été invitée, des solutions retenues dans les démocraties comparables que la Commission est parvenue aux solutions qu'elle formule.

CHAPITRE 3

LA DEMARCHE DE LA COMMISSION

La Commission est parvenue aux propositions qui ont été présentées en introduction et qui seront précisées dans le chapitre 4 au terme d'une démarche qui s'est développée en quatre étapes.

1° La fonction présidentielle exige une protection spécifique : le Président de la République n'est pas un justiciable ordinaire ;

2° Cette protection ne saurait être ni absolue ni générale : elle doit être proportionnée aux exigences de la fonction ;

3° La logique judiciaire et la logique politique doivent être dissociées : seule la représentation nationale peut prononcer la destitution du Président de la République ;

4° La solution doit être compatible avec les engagements internationaux de la France : le Président de la République est justiciable de la Cour pénale internationale et les exigences du droit au procès équitable doivent être prises en compte.

I - Pourquoi la fonction présidentielle doit être protégée

La fonction du chef de l'Etat fait l'objet d'une protection spécifique dans toutes les démocraties contemporaines et l'histoire constitutionnelle française conduit à la même constatation. Ces évidences empiriques ne sont cependant pas suffisantes, non plus que les justifications générales telles la continuité de l'Etat ou la séparation des pouvoirs, parce que les propositions de la Commission doivent avoir un fondement précis, à la fois incontestable au regard de nos principes constitutionnels et compréhensible par tous les citoyens aujourd'hui. Ce fondement est clair et simple : le Président de la République, représentant de la nation, bénéficie des immunités qui s'attachent à cette qualité.

Les autres justifications avancées s'inscrivent dans ce fondement :

- la continuité de l'Etat, parce que la mission de l'assurer est au cœur du mandat constitutionnel dont le peuple a investi le Président de la République ;
- la séparation des pouvoirs, parce que l'indépendance nécessaire à l'exercice de ce mandat exige qu'il ne puisse être mis en cause ni par les assemblées ni par les tribunaux.

1. Aux termes de l'article 3 de la Constitution, « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* », ce qui signifie qu'en dehors des cas où le peuple exprime directement sa volonté, ce sont les représentants habilités par la Constitution qui exercent la souveraineté nationale. Cette habilitation est définie en ce qui concerne le Président de la République par l'article 5 :

« Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat.

« Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités ».

La qualité de représentant de la nation a pu être discutée du temps où le Président « inaugurait les chrysanthèmes » ; elle ne saurait l'être aujourd'hui en raison du rôle que lui confèrent la Constitution et son élection au suffrage universel direct. Les textes comme leur application effective l'attestent et la jurisprudence le confirme. Ayant à interpréter l'article 68 de la Constitution dont on a vu la rédaction ambiguë, l'assemblée plénière de la Cour de cassation l'a fait à la lumière de l'article 3 (« *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants* ...) et du titre II (« Du Président de la République ») où figure l'article 5 précité, pour en conclure dans son arrêt du 10 octobre 2001 « *qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat* », le Président de la République bénéficie en matière pénale et durant son mandat de l'inviolabilité qu'exige l'exercice de ce mandat.

2. La protection dont il s'agit ne concerne qu'indirectement la personne présidentielle et seulement dans la mesure où est en cause, à travers elle, le mandat que lui a confié le peuple français. C'est une protection fonctionnelle et non personnelle, comme le prouve d'ailleurs le fait que l'inviolabilité cesse avec le mandat.

Il faut souligner à cet égard que la situation du Président est radicalement différente de celle d'un monarque à laquelle une approximation simpliste l'identifie parfois en méconnaissance non seulement de la logique constitutionnelle mais aussi de l'histoire. La distinction entre l'inviolabilité traditionnelle de la personne du roi et la protection fonctionnelle du représentant de la nation apparaît en effet dès l'aube de la Révolution, et en 1791, la première Constitution française déclare que « *les représentants sont le Corps législatif et le roi* », et précise qu'après son abdication « *le roi sera dans la classe des citoyens et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes postérieurs à son abdication* ».

3. Le statut du Président de la République s'inscrit dans le cadre classique des immunités.

Celles-ci sont apparues dès le 23 juin 1789 et ont été constamment réaffirmées depuis lors par toutes nos Constitutions (à l'exception du Second Empire).

Ces immunités ont été détachées de la personne pour ne plus concerner que la fonction. Parce que le représentant participe à l'exercice de la souveraineté, il doit pouvoir exercer en toute indépendance le mandat dont il est investi et sa responsabilité à ce titre ne peut être mise en cause devant les tribunaux.

Parce qu'il doit aussi être soustrait aux intimidations ou pressions qui s'exerceraient sur sa personne ainsi qu'aux mesures coercitives qui l'empêcheraient de remplir sa fonction, les procédures de droit commun sont ou peuvent être suspendues en matière pénale. L'étendue de cette inviolabilité a pu varier selon les circonstances ; en 1995 par exemple, l'instauration d'une session unique d'octobre à juillet s'est ainsi accompagnée de la suppression de l'autorisation de poursuites contre un parlementaire pendant la durée des sessions tout en maintenant la nécessité d'une autorisation pour toute mesure privative ou restrictive de liberté ainsi que la possibilité de requérir la suspension des poursuites.

Alors que l'irresponsabilité pour les actes du mandat est permanente et absolue, la dérogation au droit commun que constitue l'inviolabilité n'est que temporaire et relative ; elle doit toujours être proportionnée aux exigences du mandat et il est bien évident qu'elle ne saurait être la même pour les 577 députés et les 321 sénateurs dont le mandat s'exerce collectivement pendant les sessions du Parlement que pour le Président de la République dont la fonction est unique et permanente.

4. La qualité de représentant de la nation justifie encore la différence de statut qui existe entre le Président de la République et les membres du Gouvernement sous le double rapport de l'inviolabilité et de l'irresponsabilité.

En premier lieu, l'article 23 de la Constitution édictant l'incompatibilité des fonctions de membre du Gouvernement avec le mandat parlementaire, les ministres doivent démissionner de leur mandat s'ils sont député ou sénateur au moment de leur nomination, : ils cessent alors d'être représentants et perdent leur inviolabilité, un régime particulier s'appliquant aux crimes et délits.

En second lieu, la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement est la contrepartie de la traditionnelle irresponsabilité présidentielle, parce que la continuité de l'Etat que le Président a la mission d'assurer exclut qu'il soit contraint de démissionner. Ses actes sont ainsi contresignés par le Premier ministre et un ou plusieurs ministres, à l'exception des pouvoirs énumérés à l'article 19, mais la responsabilité politique du Gouvernement s'étend à toutes les décisions présidentielles qu'il assume, y compris celles qui sont dispensées du contreseing : faut-il rappeler que la seule motion de censure adoptée par l'Assemblée nationale le fut en 1962 au motif que le Gouvernement avait proposé au Président le référendum instituant son élection au suffrage universel ? Quant à la dissolution qui s'ensuit (autre décision sans contreseing), elle donnait au peuple le dernier mot ...

Ainsi le fondement des immunités attribuées au Président de la République n'est pas contestable. Au demeurant, le débat qui s'est ouvert à ce propos en a moins contesté le principe qu'il n'a porté sur les modalités de sa mise en oeuvre.

II - Une protection proportionnée aux exigences de la fonction

Une fois acquis le principe d'une protection, il va de soi qu'elle ne saurait être ni absolue ni générale, car les principes qui la fondent ne l'exigent nullement.

Deux situations existent, nettement distinctes dans leur essence, donc dans leurs conséquences.

La première concerne les actes que le chef de l'Etat accomplit en cette qualité. Ceux-ci relèvent de sa seule appréciation, dans le respect de la Constitution, et ils ne peuvent jamais engager sa responsabilité, sous la seule réserve de l'article 53-2 de la Constitution et de l'article 68 tel qu'il est proposé ici de le rédiger.

Cette *irresponsabilité*, traditionnelle et quasi-absolue, est en réalité la même que celle qui protège chaque parlementaire, conformément au premier alinéa de l'article 26, pour les « *opinions ou votes émis... dans l'exercice de ses fonctions* ». Sans elle, les représentants du peuple ne jouiraient pas de la liberté qui est indispensable à l'exercice de la souveraineté nationale et indissociable de cette dernière.

La seconde situation concerne tous les autres actes, ceux qui peuvent être détachés des fonctions, soit parce qu'ils lui sont antérieurs, soit parce qu'ils lui sont extérieurs. La frontière n'est pas toujours aisément tracée dans la réalité, mais au moins l'est-elle assez clairement dans le principe pour permettre l'adoption de règles opérationnelles, celles qui renvoient les poursuites à une date à laquelle elles ne pourront plus nuire à l'accomplissement, par le Président de la République, des devoirs de sa charge, sans pour autant léser les intérêts légitimes des tiers.

Cette *inviolabilité*, également traditionnelle, est une protection rendue indispensable par les principes qui ont déjà été rappelés. Mais parce que, contrairement à l'irresponsabilité, elle n'est pas absolue, il faut déterminer l'étendue, la durée et la hauteur de cette protection, afin que chacun de ces éléments corresponde aux exigences qui la rendent légitime et indispensable.

1. S'agissant, en premier lieu, *de l'étendue* de la protection, il est très vite apparu qu'elle ne pouvait, sauf à manquer son but, se limiter au seul champ pénal.

Ce dernier est évidemment le terrain privilégié de toutes sortes de mises en cause auxquelles peuvent être exposés les responsables politiques, et le premier d'entre eux plus que quiconque. Aussi bien est-ce à la procédure pénale que l'on songe tout d'abord.

Pour autant, régler le cas de celle-ci est nécessaire mais insuffisant. Nécessaire car c'est sur ce terrain que sont déjà intervenues les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation. Insuffisant car l'actuel article 68 laisse sans réponse la question d'autres procédures, devant d'autres juridictions, qui pourtant pourraient poser en fait des problèmes de même type que ceux que peut soulever le contentieux répressif.

A quoi bon, en effet, prémunir le chef de l'Etat contre des procédures pénales durant son mandat si, dans le même temps, et éventuellement à seule fin de le mettre en difficulté politique, l'on peut engager des poursuites contre lui, par exemple, devant le juge administratif ou financier, devant le juge civil en demande de dommages et intérêts pour des faits susceptibles, ou non, de qualification pénale, ou devant le juge commercial pour un litige concernant une entreprise qu'il aurait dirigée, devant le juge prud'homal pour rupture d'un contrat de travail, ou encore pour toutes sortes d'autres hypothèses que l'on sait à peu près sans limites. Il pourrait alors être conduit à se défendre dans maints contentieux, dont certains pourraient n'être provoqués que par la volonté de nuire à son image ou sa réputation, mais dont tous le placeraient alors dans une situation incompatible avec l'exercice normal de sa charge. Il suffit, à cet égard, de rappeler que les premiers démêlés qui ont marqué les mandats du Président Clinton ont résulté d'un procès civil et non pénal.

C'est la raison pour laquelle les protections envisagées doivent couvrir non point le seul statut pénal du chef de l'Etat, mais bien l'ensemble de son statut juridictionnel.

Une fois opéré ce constat, il faut encore lui apporter un ultime complément en évoquant aussi les autorités administratives. Bien qu'il ne s'agisse pas de juridictions, il serait très dommageable pour la fonction que son titulaire puisse être attiré, par exemple, devant la Commission des opérations de bourse où serait examiné un éventuel délit d'initié.

Ainsi, puisque la protection est destinée à garantir l'exercice de la fonction, pour les raisons qui ont été exposées, il lui faut être efficace et, pour être efficace, il lui faut être complète, ne laisser subsister aucune brèche.

Naturellement, doivent être prévues dans la loi organique, parce que c'est impératif, les dispositions destinées à protéger effectivement et immédiatement les droits des tiers qui pourraient être lésés par l'impossibilité d'engager des poursuites. L'existence d'assurances obligatoires doit normalement suffire à régler l'essentiel des problèmes, grâce à l'intervention des compagnies d'assurance (pour des cas aussi variés et prosaïques que des dommages accidentels tels que des dégâts des eaux trouvant leur origine dans l'appartement privé du chef de l'Etat...). En revanche, pour ce qui n'est pas normalement couvert par une assurance ni réglé par une transaction, sans doute serait-il sage de prévoir un dispositif particulier, tel que, par exemple, l'obligation faite au Président de la République, dès après son élection, de transférer à un tiers tout contrat de travail dans lequel il serait employeur, afin d'éviter des contentieux prud'homaux, ou de désigner un mandataire.

2. S'agissant, en deuxième lieu, de la *durée* de la protection celle-ci ne peut qu'être liée au mandat. C'est ce dernier, et lui seul, qui justifie la protection. C'est donc à cette durée et à elle seule qu'elle doit être limitée. Si le Président de la République n'est pas un justiciable comme les autres, l'ancien Président de la République le redevient, faute de quoi les immunités destinées à la fonction deviendraient des privilèges attribués à la personne.

C'est aussi la raison pour laquelle la loi organique doit organiser la suspension de tous les délais de prescription ou de forclusion – tels qu'ils sont prévus par le droit aujourd'hui en vigueur, quelque critique que celui-ci suscite par ailleurs – afin que, s'il y a lieu, des poursuites rendues impossibles durant le mandat puissent prendre ou reprendre un cours normal à l'issue de celui-ci. Tout au plus paraît-il souhaitable de faire en sorte que les délais ne recommencent à courir qu'un mois après la cessation des fonctions, à la fois pour prémunir contre ce que la précipitation pourrait avoir d'inconvenant, et pour sauvegarder les droits des tiers.

3. S'agissant en troisième lieu de la *hauteur* de la protection, il est apparu à la Commission qu'elle devait être élevée sans être infranchissable.

Parce que c'est sa qualité qui protège le Président de la République contre toute poursuite durant son mandat, il faut prévoir – comme d'ailleurs le fait déjà l'actuel article 68 mais dans des conditions controversées – que cette qualité puisse, dans une situation extrême, être retirée à l'intéressé lequel, alors, redeviendrait un justiciable comme les autres, susceptible d'être, comme eux, poursuivi s'il y a lieu devant les juridictions ordinaires.

L'idée n'est certes pas d'introduire une sorte de responsabilité politique, à l'image de celle à laquelle est assujéti le Gouvernement. Elle est, au contraire, de prévoir une procédure exceptionnelle qui permette, à l'instar de ce qui existe dans des démocraties incontestables, de faire face à une situation elle-même exceptionnelle.

Cette procédure doit être exigeante et solennelle, afin qu'elle ne puisse être engagée inconsidérément. Ceux qui auraient à la faire jouer ne pourraient y être conduits que si la situation l'exigeait avec la force de l'évidence et ils engageraient eux-mêmes ainsi leur responsabilité propre devant le peuple français, qui pourrait désavouer, par-delà les clivages politiques habituels, ceux qui auraient la tentation ou la légèreté d'user d'une telle procédure à des fins partisans.

Cette « soupape de sûreté », comme on l'a déjà dénommée, ne risquerait donc pas, en fait, d'être détournée de son objet. En revanche, s'il y avait un jour matière à ce qu'elle jouât, elle permettrait de dénouer une crise extrême, qui s'achèverait alors par la sentence souveraine du seul arbitre légitime, le peuple français.

Encore convient-il, à cette fin, d'imaginer un mécanisme cohérent, c'est-à-dire qui ne mélange pas indûment les genres.

III - Eviter de confondre la logique judiciaire et la logique politique

1. La Commission est arrivée à la conclusion, au vu notamment des exemples étrangers, que la responsabilité du Président de la République, mise en cause devant la Haute Cour, ne peut être une responsabilité pénale. Plus exactement, si elle peut avoir à l'origine une approche pénale, elle se transforme rapidement en une responsabilité d'une autre nature, dès qu'est enclenché le processus de jugement par la représentation nationale. C'est ce qu'ont montré les procédures engagées contre les Présidents Clinton aux Etats-Unis ou Collor au Brésil. Il a donc paru plus sain, à la fois pour la justice et pour la politique, de distinguer les deux registres et de situer d'abord la responsabilité du chef de l'Etat dans le registre politique.

La question qui est posée à la représentation nationale est alors celle de savoir si le chef de l'Etat doit ou non le rester : ce qui est essentiel n'est pas de le condamner pour des infractions qu'il aurait commises mais d'apprécier si, compte tenu de son comportement ou de ses agissements – que ceux-ci soient pénalement répréhensibles ou non – il reste en mesure d'exercer dignement ses fonctions. C'est en quelque sorte une « soupape de sûreté » qui, dans des cas exceptionnels et graves, préserve la continuité de l'Etat en mettant fin, par des mécanismes présentant toutes garanties, à une situation devenue intenable.

2. Dans le système actuel, cette « soupape de sûreté » ne peut jouer qu'en cas de « haute trahison », formule qui n'a jamais été définie clairement, bien qu'elle prenne souvent une tonalité pénale.

En fait, cette expression est soit trop restrictive, soit trop large. Trop restrictive, en ce sens qu'évidemment, on ne peut limiter la mise en cause du Président de la République au cas de trahison au profit d'une puissance étrangère ; trop large, en revanche, si l'on y englobe tout agissement politique pouvant être regardé comme un cas de violation de la Constitution par omission ou par action. Il importe, en effet, de ne pas entamer, de quelque façon que ce soit, le principe d'irresponsabilité du chef de l'Etat pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions (hors la compétence de la Cour pénale internationale) afin de préserver son indépendance et sa liberté d'action.

Il est utile de rappeler, à cet égard, d'une part, que la responsabilité du Gouvernement est, de toute façon, engagée par la proposition ou le contreseing qui lui reviennent dans la plupart des cas, d'autre part qu'il serait sans doute souhaitable qu'un jour soit examinée la possibilité de soumettre au Conseil constitutionnel ce qu'il est convenu d'appeler en droit constitutionnel comparé, les « conflits de compétence entre organes ».

Enfin, il en va de même des décisions prises en matière internationale, qui engagent la responsabilité du Gouvernement.

Dans toutes ces hypothèses, point n'est besoin d'envisager la compétence de la Haute Cour.

3. Ne pourront être reprochés au chef de l'Etat que des actes ou comportements accomplis ou révélés pendant son mandat, qui apparaissent à la représentation nationale comme manifestement incompatibles avec la dignité de sa fonction au point de rendre impossible la poursuite de son exercice.

Ainsi, par exemple : le cas souvent évoqué de meurtre ou autre crime grave ou d'autres comportements contraires à la dignité de la fonction ; l'utilisation manifestement abusive de prérogatives constitutionnelles aboutissant au blocage des institutions comme les refus cumulés de promulguer les lois, de convoquer le conseil des ministres, de signer les décrets en conseil des ministres, de ratifier les traités, voire la décision de mettre en œuvre l'article 16 alors que les conditions n'en seraient pas réunies, etc...

Il s'agit en quelque sorte de savoir si celui qui incarne un pouvoir politique en est arrivé à rompre le lien qui l'identifiait à ce pouvoir. La réponse ne peut être donnée par un enchaînement de déductions logiques, tant les bases de ces déductions peuvent faire l'objet d'appréciations différentes adaptées au mouvement de la vie politique.

4. C'est pourquoi l'appréciation du comportement du Président de la République ne peut être faite que par l'autre autorité constitutionnelle également issue du suffrage universel : le Parlement siégeant en Haute Cour.

Ce ne peut être la Haute Cour de Justice telle qu'elle est composée actuellement, compte tenu de l'orientation générale retenue : dans la mesure, en effet, où il s'agit plus d'une procédure juridictionnelle point n'est besoin de continuer à imiter les institutions juridictionnelles. C'est la raison pour laquelle la Commission n'a pas souhaité faire sienne la solution de la proposition de loi constitutionnelle n° 3091 adoptée par l'Assemblée nationale le 19 juin 2001.

La Haute Cour sera donc composée des deux assemblées réunies. Le caractère exceptionnel et la solennité de cette réunion des deux assemblées sont à la mesure de la gravité de la décision à prendre : destituer ou ne pas destituer celui qui a été élu par l'ensemble du peuple français. Les représentants de la nation sont appelés à prendre leurs responsabilités, en toute clarté, devant l'opinion.

La procédure doit être aménagée de telle manière qu'elle ne puisse être utilisée pour engager la responsabilité du Président de la République à des fins partisans. C'est en ce sens que sont exigés les consentements de la majorité des membres composant chacune des assemblées pour renvoyer le Président devant la Haute Cour et la majorité des membres composant la Haute Cour pour prononcer la destitution.

Des précautions devront être prises dans la loi organique pour que d'une part, la procédure se déroule dans de brefs délais – ceci afin d'éviter que ne dure trop longtemps la période de mise en cause du Chef de l'Etat – et, d'autre part, pour que celui-ci puisse assurer sa défense.

5. Le Président de la République est élu par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat (article 5 de la Constitution). Justifiant la protection du Président de la République pendant la durée du mandat, cette mission doit, si elle est mise en péril, pouvoir être protégée y compris contre son titulaire. C'est de cela, et uniquement de cela, que les parlementaires constitués en Haute Cour doivent débattre, quelle que soit la nature des faits constitutifs du manquement reproché au Président de la République.

Politique, la procédure de destitution ne constitue pas une condamnation de l'homme, mais une mesure de protection de la fonction dont celui-ci a mis la dignité en cause. C'est la raison pour laquelle la Haute Cour se prononce par oui ou par non sur l'incompatibilité manifeste du manquement avec l'exercice de la fonction présidentielle.

6. La décision de la Haute Cour est d'effet immédiat. Deux hypothèses sont donc envisageables.

Dans la première hypothèse, la majorité absolue des voix n'est pas atteinte et la destitution n'est pas décidée. L'empêchement du Président de la République prend fin aussitôt. La méthode retenue pour le décompte des voix permet de mettre un terme définitif au débat. Le vote des représentants de la nation rétablit donc l'autorité et la dignité de la fonction exercée par le Président élu au suffrage universel direct.

Dans la seconde hypothèse, la majorité absolue des voix est atteinte et la destitution est décidée. Il est donc mis fin au mandat en cours du Président de la République qui, par le fait même, redevient un justiciable ordinaire. Si le manquement manifestement incompatible avec l'exercice de la fonction qui a justifié la destitution est susceptible de donner lieu à une procédure devant une juridiction ou une autorité administrative, celle-ci pourra être engagée dans les conditions du droit commun, la Haute Cour n'ayant, à aucun titre, eu à se prononcer sur ce sujet. Si, en revanche, le manquement n'est pas de nature à donner lieu à des poursuites ultérieures, la destitution, protectrice de la dignité de la fonction présidentielle, en sera la seule sanction. A la différence du système actuel, la Haute Cour n'a pas à se prononcer sur la « culpabilité » du Président de la République, non plus que sur la détermination et l'application d'une peine.

Bien évidemment, si les faits reprochés au Président de la République relevaient d'une instance internationale, celle-ci resterait compétente aux termes même de la Constitution.

IV - Une proposition compatible avec les obligations internationales de la France

La proposition de la Commission mérite d'être examinée au regard des obligations internationales de la France.

Deux textes, en particulier, doivent, à des titres différents, être envisagés : la Convention de Rome du 18 juillet 1998 portant statut de la Cour pénale internationale et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

1. Concernant la Convention de Rome du 18 juillet 1998, dans l'hypothèse où les faits reprochés au Président de la République relèveraient de la compétence de la Cour pénale internationale, la proposition de la Commission ne fait pas obstacle à l'application du droit international. En effet, l'article 53-2 de la Constitution, en autorisant la reconnaissance de la juridiction de la dite Cour, réserve les cas dans lesquels le Président de la République se rendrait coupable de génocide ou de crimes contre l'humanité dès aujourd'hui, de crimes de guerre, lorsque la France aura levé sa réserve ou, lorsqu'il sera défini, de crime d'agression.

On doit en outre rappeler que si la compétence de la Cour pénale internationale est complémentaire, supposant en cela l'intervention préalable des juridictions nationales, elle ne fait pas obstacle à ce que le droit national, conformément aux règles de droit international concernant les immunités des chefs d'Etat, prévoit un régime d'irresponsabilité et d'inviolabilité du Président de la République. La Cour pénale internationale est alors conçue comme un organe complémentaire des juridictions nationales, n'exerçant sa compétence que lorsque les Etats sont dans l'incapacité ou n'ont pas manifesté la volonté de poursuivre eux-mêmes les responsables des crimes en cause (à la différence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda qui sont régis par un principe de primauté sur les tribunaux nationaux).

Seule demeure la question de l'éventuel concours que les autorités nationales pourraient devoir apporter à la Cour pénale internationale si des poursuites étaient engagées contre le Président de la République.

2. Les exigences résultant de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier de son article 6 relatif au droit à un procès équitable, sont d'une autre nature et conduisent à deux observations.

Premièrement, s'agissant de la procédure de destitution proposée par la Commission, sa nature non-juridictionnelle la fait échapper à l'application des dispositions relatives au procès équitable. La Haute Cour ne décide ni d'une « *contestation sur des droits et obligations de caractère civil* », ni « *du bien-fondé* » d'une « *accusation en matière pénale* ». A cet égard, la compétence de la Haute Cour de Justice actuelle aurait pu placer cette juridiction d'exception dans une situation différente.

Deuxièmement, s'agissant des tiers, l'inviolabilité du Président de la République pendant la durée de son mandat (dans sa forme actuelle comme dans les termes de la proposition de la Commission) conduit à s'interroger sur la violation du droit au juge, droit auquel peuvent prétendre ceux qui se considèrent légitimement comme victimes de faits ou agissements imputables au chef de l'Etat. En particulier, le report de la prescription pourrait être considéré comme méconnaissant l'exigence d'un recours effectif dans un délai raisonnable.

Mais cet argument ne semble pas déterminant.

D'une part, le cas des préjudices pouvant être indemnisés a été directement traité.

D'autre part, il a semblé à la Commission que la non-indemnisation éventuelle d'autres préjudices n'étant que temporaire, elle ne dérogerait pas au droit à réparation de toute victime d'un acte fautif (Décision du Conseil constitutionnel n° 99-419 DC du 9 novembre 1999) et ne serait pas incompatible avec les stipulations de la Convention européenne. En effet, à ce dernier égard, la jurisprudence montre que ne sont pas condamnées les restrictions d'accès à un tribunal, dès lors qu'elles tendent à un but légitime et sont proportionnées à ce but (voir, par exemple, arrêt Fogarty c/ Royaume Uni du 21 novembre 2001 : le droit d'accès à un tribunal peut faire l'objet de restrictions à condition que les limitations « *tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* (Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I, § 59) »).

Ainsi, en tout état de cause, la procédure de destitution proposée par la Commission apparaît pleinement compatible avec les obligations résultant pour la France de ses engagements internationaux.

*

* *

CHAPITRE 4

La rédaction constitutionnelle et ses compléments organiques

La mise en œuvre des propositions de la Commission exige deux articles constitutionnels. Leur contenu les fait participer au statut du chef de l'Etat. De ce fait, ils trouveraient leur place logique dans le titre consacré à celui-ci, c'est-à-dire le titre II, auquel cas ils pourraient y être introduits en articles 19-1 et 19-2. Toutefois, cette formule obligerait soit à laisser vides le titre IX et les actuels articles 67 et 68, soit à renuméroter tous les titres et articles venant après l'actuel titre VIII.

Pour éviter ces changements, il est possible de conserver la structure actuelle, en donnant simplement un nouvel intitulé au titre IX et un nouveau contenu aux articles 67 et 68. C'est la formule qui, parmi d'autres possibles, sera retenue ici.

« Titre IX – La Haute Cour »

Cet intitulé ne couvre en réalité qu'une partie des sujets traités par les deux articles. Mais, en sens inverse, il convient de remarquer que c'est déjà le cas dans la rédaction actuelle (« La Haute Cour de Justice »). Celle proposée en reste donc extrêmement proche.

« Article 67 - (premier alinéa) *Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.* »

Cet article commence par réaffirmer, dans ce premier alinéa, le principe traditionnel de l'irresponsabilité.

Le caractère amphibologique de la préposition « dans », que l'article 68 actuel applique à l'exercice des fonctions, peut renvoyer indifféremment à la durée du mandat ou à la nature des actes accomplis, et l'on sait que cette incertitude a pu alimenter des interrogations. C'est pour les réduire qu'il est suggéré de viser les actes accomplis par le Président de la République « *en cette qualité* », ce qui peut certes laisser place à des interprétations mais qui dirige suffisamment celles-ci pour que, au moins, il n'y ait pas d'équivoque sur le sens général de la disposition et de l'intention qu'elle traduit.

Par ailleurs, cette irresponsabilité de principe connaît déjà une exception, celle qui résulte de l'article 53-2, par lequel la Constitution a accepté que soit reconnue la juridiction de la Cour pénale internationale, laquelle pourrait s'étendre au chef de l'Etat dans l'hypothèse où il aurait pu se rendre coupable de l'un des crimes spécifiques que cette juridiction a vocation à poursuivre et sanctionner. Dans le même esprit, il semble logique de prévoir également la réserve de l'article 68, car si l'objet de celui-ci est d'une tout autre nature, il n'en est pas moins vrai que la procédure qu'il prévoit pourrait s'appliquer aux situations les plus variées, y compris, donc, des actes accomplis par le chef de l'Etat en cette qualité (par exemple une utilisation manifestement abusive de l'article 16).

Article 67 – (deuxième alinéa) Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative françaises, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Les conditions dans lesquelles ces procédures pourraient être engagées ou reprises après la cessation des fonctions sont fixées par une loi organique.

Tandis que le premier alinéa traitait de l'irresponsabilité, le second est consacré à l'inviolabilité. La Commission, comme elle l'a déjà expliqué, a voulu ici poursuivre simultanément deux objectifs : d'une part, assurer une protection efficace au mandat présidentiel, d'autre part, garantir le retour au droit commun après l'expiration du mandat.

a) Cette protection est apportée dans la Constitution elle-même, par la première phrase du second alinéa de l'article 67, qui exclut expressément toute action, quels qu'en soient l'objet ou la finalité, devant toute juridiction, quelle qu'en soit la nature. A également été prévu le cas des autorités administratives puisque certaines (comme la Commission des opérations de bourse par exemple) peuvent avoir un rôle très proche, dans les effets institutionnels ou politiques éventuels de leurs décisions, de celui d'une juridiction. Dans un cas comme dans l'autre, il a paru utile de préciser que cette inviolabilité ne concernait que les autorités françaises, afin que la Cour pénale internationale demeure exclue du champ d'application de cet article.

En ce qui concerne le témoignage, il ne peut être requis, mais cela laisse entière la possibilité d'un témoignage spontané que le chef de l'Etat voudrait apporter. Il peut également remettre de sa propre initiative des documents ou objets en sa possession, toute perquisition étant exclue.

b) Le retour au droit commun à l'expiration du mandat soulève des questions techniques complexes. Faute de vouloir les régler en détail dans la Constitution elle-même, la Commission propose de les renvoyer à la loi organique, non sans avoir indiqué leur objet : permettre que des procédures puissent normalement être engagées ou reprises après la fin du mandat, ce qui suppose que soient aménagées les règles de prescription ou de forclusion.

A cette fin, cette loi organique devrait mettre en œuvre les orientations suivantes en matière pénale :

- *pour les procédures déjà ouvertes ou engagées, la prescription est suspendue à l'égard du Président de la République et ne reprendra son cours qu'un mois après la cessation des fonctions ;*
- *pour les procédures relatives à des faits commis ou apparus après le début du mandat, la prescription ne commencera à courir à l'égard du Président de la République qu'un mois après la cessation des fonctions.*

S'agissant d'éventuels dommages civils, les candidats à la Présidence de la République sont, comme tous leurs concitoyens, assujettis à souscrire des assurances obligatoires, lesquelles couvrent les dommages les plus nombreux, les plus variés, comme les plus plausibles. De ce fait, l'invulnérabilité ne pourrait retarder le règlement que de dommages autres que ceux couverts par les assurances, lesquels sont *a priori* très rares. Il n'a donc pas paru déraisonnable à la Commission que leur indemnisation éventuelle soit renvoyée à l'issue du mandat.

Toutefois, il est des domaines dans lesquels un régime particulier mériterait d'être prévu. Il en va ainsi notamment du droit du travail. Il faut en effet éviter, par exemple, qu'un ancien employé du chef de l'Etat puisse se plaindre d'un licenciement abusif et ne puisse en obtenir indemnisation. Qu'une telle action soit fondée ou non, il serait très dommageable, soit pour le chef de l'Etat soit pour son ancien salarié, qu'elle ne puisse être exercée. Pour exclure radicalement ce type de problème, la loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel pourrait être complétée (précisément au 4^{ème} alinéa du I de son article 3) en prévoyant que tous les candidats, en même temps qu'ils souscrivent une déclaration de patrimoine et prennent l'engagement d'en souscrire une nouvelle en cas d'élection, prennent aussi l'engagement, dans le même cas, de transférer sans délai à un tiers tous les contrats de travail qu'ils ont pu signer en qualité d'employeur. De ce fait, tout contentieux ultérieur se déroulerait normalement, et sans que le chef de l'Etat puisse être directement concerné.

Au-delà, la loi organique prévue par l'article 67 pourrait disposer que, *dans les matières autres que pénales, les instances déjà engagées sont interrompues de droit, et donneront lieu aux formalités de la reprise d'instance après la cessation des fonctions. Pour les procédures susceptibles d'être engagées et soumises à un délai de prescription ou de forclusion, ce délai ne court qu'un mois après la cessation des fonctions.*

« Article 68 - (premier alinéa) *Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.* »

Cette première phrase pose, en termes négatifs, un principe, celui de la possibilité de destitution, mais il en limite l'hypothèse à une seule situation, qui n'est plus la haute trahison.

En ce qui concerne les faits, l'expression de « haute trahison » est trop incertaine, voire trompeuse puisqu'elle peut donner à penser qu'elle ne vise que le cas d'intelligence avec une puissance étrangère.

La présente rédaction, au contraire, se garde bien de définir le manquement par sa nature ou par sa gravité, le critère pertinent tenant exclusivement au fait que ce manquement serait incompatible avec la poursuite du mandat, c'est-à-dire avec la dignité de la fonction qui serait ainsi compromise. Si la Commission, après discussion, a tenu à ajouter l'adverbe « manifestement », c'est afin de souligner que la reconnaissance de cette incompatibilité doit transcender les clivages partisans habituels, s'imposer pratiquement à tous comme une évidence objective et non à quelques-uns comme une appréciation uniquement politique. Bref, il s'agit bien de ménager une issue à une situation exceptionnelle, et à cela seulement.

En ce qui concerne la sanction, la Commission a écarté le mélange des genres entre l'institutionnel et le juridictionnel. Le manquement est incompatible avec la poursuite du mandat, c'est cette incompatibilité, et elle seule, que la sanction doit résoudre par la destitution. S'il devait y avoir lieu à d'autres sanctions, en particulier pénales, elles relèveraient ensuite de la justice de droit commun et, concernant celui que la destitution aurait rendu au statut de justiciable comme les autres, elles ne concerneraient plus la marche des institutions.

Il va de soi que la destitution serait un cas de vacance entraînant l'organisation d'une élection présidentielle, conformément au cinquième alinéa de l'article 7. Cela, au demeurant, diminue encore l'hypothèse d'une utilisation partisane de la destitution, car celui qui en serait alors injustement frappé pourrait être candidat à sa propre succession ce qui, en cas de réélection, infligerait à ses censeurs un désaveu qui ne resterait peut-être pas sans conséquences pour eux.

En ce qui concerne l'organe, la Commission a considéré, pour les raisons qui ont été explicitées, qu'il ne pouvait être composé que de représentants de la nation, principalement parce qu'il s'agit bien de retirer son mandat de représentant à celui qui l'a reçu du peuple lui-même.

Après avoir envisagé, par une référence à la III^{ème} République et au système américain, que la Haute Cour soit le Sénat, la Commission y a renoncé. Il lui est apparu que la représentation nationale dans son ensemble devait être associée à une procédure qui la concerne tout entière. Comme, en outre, cet organe ne serait appelé qu'à émettre un seul vote, sur la destitution, un nombre élevé de membres ne présente aucun inconvénient. Ainsi s'est imposée la formule consistant à faire statuer le Parlement tout entier.

Comme l'exercice de cette attribution est spécial, il lui faut une autre dénomination que celle de Congrès, qui est utilisée à l'article 89. Mais comme la destitution n'a non plus rien à voir avec une procédure judiciaire, l'appellation de Haute Cour de Justice ne peut être conservée. Aussi a-t-il été fait le choix de dénommer cet organe « la Haute Cour ».

« Article 68 - (deuxième alinéa) *La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.* »

Ce deuxième alinéa détermine la procédure suivant laquelle la Haute Cour sera appelée à se réunir.

Il a paru souhaitable à la Commission qu'elle soit de bout en bout parlementaire, bicamérale, égalitaire.

Seule une assemblée peut prendre l'initiative, mais ce peut être indifféremment l'Assemblée nationale ou le Sénat. Dans un cas comme dans l'autre, la loi organique devra prévoir les conditions de dépôt et d'inscription à l'ordre du jour de la proposition de réunion de la Haute Cour.

Mais c'est le texte constitutionnel lui-même qui prévoit que cette proposition de réunion, si elle est adoptée par une assemblée, soit aussitôt transmise à l'autre qui doit, dans les quinze jours, l'adopter à son tour ou la rejeter. Le choix de cette formule – « *réunion de la Haute Cour* » - tend à éviter que les deux assemblées aient déjà adopté, à la majorité, le principe de la destitution, avant même que la Haute Cour ne soit constituée et que le Président ait eu l'occasion de s'y exprimer. En refusant d'adopter la proposition de réunion, la seconde assemblée met fin à la procédure, mais en l'approuvant, elle n'approuve pas du même coup la destitution ; elle considère seulement que, selon elle, le sujet mérite que la Haute Cour en soit saisie. De ce fait, un membre de la seconde assemblée (comme d'ailleurs de la première) pourrait très bien, sans manquer de cohérence, voter pour la réunion de la Haute Cour puis, le moment venu, voter contre la proposition de destitution sur laquelle il ne se sera jamais prononcé auparavant.

Par ailleurs, précisément parce que la situation créée doit être manifestement incompatible avec la poursuite du mandat, le délai prévu est suffisant pour apprécier ce caractère manifeste, qui seul peut justifier la poursuite de la procédure. Si la condition fait défaut, ce délai est suffisant pour que la seconde assemblée saisie refuse la réunion de la Haute Cour. Si la condition est présente, il y a urgence à ce que la procédure avance, quelle que doive être son issue.

Dans l'hypothèse où les deux assemblées prendraient la même initiative en même temps, c'est naturellement la proposition de réunion adoptée en premier qui serait transmise à l'autre assemblée.

En tout état de cause, et c'est sans doute le plus important, la procédure ne pourrait se poursuivre que si elle était approuvée par une assemblée et autorisée par l'autre, tandis que, dans le cas contraire, elle serait aussitôt interrompue, mais après que le débat aurait eu lieu et aurait été sanctionné par un ou deux scrutins.

« Article 68 – (troisième alinéa) *La décision de réunir la Haute Cour emporte empêchement du Président de la République dont les fonctions sont exercées dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article 7. Cet empêchement prend fin au plus tard à l'expiration du délai prévu à l'alinéa suivant.* »

Si les deux assemblées, dans deux scrutins majoritaires convergents, décident de réunir la Haute Cour, il est clair que la situation est assez grave pour que, d'ores et déjà, l'autorité du Président de la République soit sérieusement atteinte. Il paraît donc nécessaire alors que s'appliquent les dispositions relatives à l'exercice de ses fonctions par le Président du Sénat, comme pour toute autre situation d'empêchement.

En revanche, pour éviter que cette situation se prolonge abusivement et que la Haute Cour s'abstienne de se réunir, il est utile de prévoir que la situation d'empêchement doit prendre fin, au plus tard, à l'expiration du délai de deux mois imparti à la Haute Cour pour statuer.

Lorsque celle-ci se sera prononcée, soit la destitution est adoptée et l'intérim se prolonge jusqu'à l'élection d'un nouveau Président de la République, soit la destitution est rejetée et le titulaire de la fonction recouvre les pouvoirs qui sont les siens.

« Article 68 – (quatrième alinéa) *La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans les deux mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.* »

Lorsque la Haute Cour est saisie, le Président du Sénat est appelé à exercer les fonctions de Président de la République. Indépendamment même de toute autre considération, il va donc de soi d'une part qu'il ne doit pas prendre part au vote de la Haute Cour, d'autre part que la présidence de la Haute Cour doit revenir au Président de l'Assemblée nationale. C'est donc lui qui doit contribuer à faire en sorte que la Haute Cour respecte le délai prévu. Il est proposé de le fixer à deux mois au plus, ce qui permet à l'intéressé de se faire entendre et de se préparer à cela, tout en évitant que se prolonge l'incertitude sur les institutions.

Lorsque viendrait l'instant ultime et solennel où la Haute Cour aurait à statuer sur la destitution, il serait normal que les votants puissent faire ce choix décisif en leur âme et conscience, sans pression d'aucune sorte. C'est pourquoi il est précisé que la Haute Cour statue à bulletins secrets, ce qui signifie également, *a contrario*, que les scrutins antérieurs sont publics.

Si la destitution est décidée, celui qu'elle frappe ne saurait être maintenu en fonction un instant de plus.

« Article 68 – (cinquième alinéa) *Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des membres composant l’assemblée concernée ou la Haute Cour. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution.* »

Trois scrutins, au plus, sont possibles : l’adoption de la proposition de réunion de la Haute Cour par la première assemblée, puis par la seconde assemblée, enfin la décision sur la destitution par la Haute Cour. Dans les trois cas, l’engagement de la procédure, l’autorisation de sa poursuite et la destitution ne doivent pouvoir être acquis qu’à la majorité absolue. Celle-ci doit être calculée non par rapport au nombre des votants ou des présents, mais par rapport à celui, toujours plus élevé, des inscrits, c’est-à-dire à la majorité des membres composant l’organe concerné.

Rien ne serait plus fâcheux que la situation dans laquelle, à n’importe lequel des trois stades, cette majorité ne serait pas atteinte mais ferait cependant apparaître que les partisans de la destitution sont plus nombreux que ses adversaires (par exemple, devant la Haute Cour où la majorité absolue sera de 450 : 440 pour la destitution, 400 contre et 58 abstentions). Dans une telle situation, certes la procédure prendrait aussitôt fin et le chef de l’Etat ne serait pas destitué, mais son autorité serait à ce point entamée qu’il risquerait de ne plus pouvoir l’imposer normalement. C’est pourquoi, à l’instar de ce qui existe déjà, pour les mêmes raisons, en matière de motion de censure, il est proposé que seuls soient recensés les votes favorables à la proposition, à sa prise en considération, à la destitution, c’est-à-dire hostiles à la poursuite du mandat. Si, aux trois étapes, ces votes sont majoritaires, la destitution sera adoptée. Si, dans n’importe laquelle des trois étapes, cette majorité n’est pas atteinte, fût-ce à quelques voix seulement, force sera d’en déduire que l’incompatibilité du manquement avec la poursuite du mandat n’est pas apparue assez manifeste à l’un des trois organes saisis, et il est alors juste que la procédure prenne fin.

Enfin, les parlementaires qui proposeraient ou provoqueraient la saisine de la Haute Cour doivent assumer pleinement leur responsabilité propre, et donc agir publiquement.

Une procédure particulière devra être mise au point pour rendre matériellement compatibles le recensement des seuls votes favorables à la destitution et le vote à scrutin secret (par exemple, que tous les membres de la Haute Cour, après être passés par un isoloir, fassent l’objet d’un appel nominal, glissent dans l’urne une enveloppe contenant, ou non, un bulletin favorable à la destitution, le résultat du vote n’indiquant que le nombre de ces bulletins).

« Article 68 – (sixième et dernier alinéa) *Une loi organique fixe les conditions d’application du présent article.* »

Les dispositions qui précèdent appellent quelques compléments qui ressortissent à une nouvelle loi organique. La Commission propose de mettre en œuvre les orientations suivantes :

1. Aucune proposition de résolution tendant à la réunion de la Haute Cour n'est recevable si elle n'est motivée et signée par le dixième des membres de l'assemblée concernée. Un membre du Parlement ne peut être signataire que d'une seule proposition de réunion de la Haute Cour au cours du même mandat présidentiel.

Ces dispositions, dont certaines figurent aujourd'hui dans les règlements des assemblées, ont plutôt leur place dans la loi organique afin de garantir qu'elles soient les mêmes pour l'une et l'autre chambres. Il paraît naturel que la proposition doive être motivée, à charge pour ses auteurs de donner à ces motifs le contenu de leur choix.

De plus, pour éviter qu'il ne soit fait un usage abusif de la proposition de réunion de la Haute Cour, il semble raisonnable de prévoir que ses signataires ne puissent en présenter qu'une seule par mandat présidentiel. Si elle aboutit à la destitution, un nouveau mandat présidentiel débutera et les parlementaires recouvreront leur droit de signature. Si la motion initiale n'aboutit pas mais que des circonstances ultérieures justifient une nouvelle proposition de réunion, celle-ci restera possible, à condition d'être signée par d'autres que ceux qui avaient pris la première initiative infructueuse.

2. Le vote d'une proposition de résolution tendant à la réunion de la Haute Cour est inscrit de droit à l'ordre du jour de l'assemblée concernée au plus tard le quatorzième jour qui suit son dépôt.

Lorsqu'une proposition sera ainsi déposée, son inscription obligatoire à l'ordre du jour devra intervenir dans un délai suffisamment impératif pour que la question soit tranchée, et suffisamment bref pour qu'elle le soit sans alourdir inutilement le climat institutionnel.

3. En cas de saisine de la Haute Cour, le bureau de celle-ci se réunit aussitôt. Il est formé de la réunion des bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat, à l'exception du Président de ce dernier. Il est présidé par le Président de la Haute Cour.

Le Bureau a tout pouvoir pour organiser le débat et le vote, ainsi que pour prendre toute décision utile à l'accomplissement, par la Haute Cour, de la mission qui lui est confiée par l'article 68 de la Constitution, dans les délais et conditions prévus par celui-ci. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours.

Plutôt que d'élaborer un règlement de procédure, il semble préférable de s'en remettre à l'expérience considérable acquise par les bureaux des deux assemblées et d'instituer la réunion de ceux-ci en bureau de la Haute Cour, ce qui permet de confier à celui-ci le soin de pourvoir à toutes les décisions (convocation de la Haute Cour, organisation du débat, répartition des temps de parole, surveillance du scrutin...) ainsi, le cas échéant, que de régler tout différend.

4. En cas de saisine de la Haute Cour, les vice-Présidents des deux assemblées se réunissent en une commission qui élit son président et examine la proposition de résolution.

La commission procède à tous les actes qu'elle juge utiles à l'accomplissement de sa mission. Elle peut exercer les mêmes prérogatives que celles reconnues aux commissions d'enquête. Elle entend, sur sa demande, le Président de la République. Il peut se faire assister ou représenter. Elle veille à achever sa tâche, présentée par un rapport écrit, dans des délais permettant à la Haute Cour de statuer dans les conditions prévues par l'article 68 de la Constitution.

La Haute Cour peut avoir besoin de compléter son information. C'est le rôle qu'il est proposé de confier à une commission *ad hoc*. Afin d'éviter que la formation de celle-ci puisse être source de difficultés ou de retards, il est proposé qu'y siègent, de droit, les vice-présidents des deux assemblées, ce qui présente le double avantage, d'une part, de garantir le pluralisme politique de cette commission, d'autre part, de faire que ses membres aient été désignés indépendamment de leurs relations avec le Président de la République.

Cette commission pourra, si elle le juge utile, procéder à des auditions. Le Président de la République pourra, seulement s'il le souhaite, être entendu par elle, seul ou accompagné, personnellement ou en se faisant représenter.

Enfin, il appartiendra à la commission d'achever ses travaux, qui seront retracés dans un rapport écrit, dans le délai de deux mois maximum imparti à la Haute Cour pour statuer.

5. Les débats de la Haute Cour sont publics. Seuls peuvent y prendre la parole le Président de la République ou son représentant, le Gouvernement et les membres de la Haute Cour. Le temps de parole est limité. Le Président de la République ou son représentant peut prendre ou reprendre la parole en dernier. Le vote doit commencer au plus tard quarante-huit heures après l'ouverture de la séance.

Ces précisions tendent à affirmer les droits du principal intéressé, tout en assurant par ailleurs la dignité du débat et en garantissant son achèvement rapide par le vote prévu.

*

* *

Fait à Paris, le 10 décembre 2002,

Le président ,

Pierre Avril

Le rapporteur général,

Nicolas Boulouis

La Commission tient à remercier les personnes qui ont bien voulu accepter d'éclairer ses travaux, successivement: Mme Cynthia Vroom de l'Université de Californie, M. Yves Guéna, président du Conseil constitutionnel, M. Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation, M. Jean-Michel Blanquer, professeur à l'université de Paris III, M. Arnaud Montebourg, député, M. Pascal Clément, député, président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Patrice Gélard, sénateur et M. Bernard Roman, député, ancien président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, qui, pour des raisons de calendrier, n'a finalement pas pu venir s'entretenir avec les membres de la Commission.

ANNEXES

- 1.** Lettre de mission du Président de la République du 3 juillet 2002
- 2.** Décret n°2002-961 du 4 juillet 2002 portant création d'une commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du Président de la République française
- 3.** Dispositions constitutionnelles antérieures à 1958
 - Constitution du 4 novembre 1848 (articles 68, 91 et 100)
 - Lois constitutionnelles du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics (article 6) et du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics (articles 9 et 12)
 - Constitution du 27 octobre 1946 (articles 42, 57 et 58)
- 4.** Eléments de droit sous l'empire de la Constitution du 4 octobre 1958
 - 4.1** Titre IX de la Constitution de 1958
 - 4.2** Ordonnance organique du 2 janvier 1959
 - 4.3** Extraits des règlements des assemblées
 - 4.4** Décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999 (et communiqué de presse du 10 octobre 2000) et Arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 (et extraits du rapport d'activité 2001)
 - 4.5** proposition de loi constitutionnelle n° 3091 (proposition et exposé des motifs ; texte adopté par l'Assemblée nationale le 19 juin 2001)
- 5.** La protection juridictionnelle du chef de l'Etat à l'étranger

1. Lettre de mission du Président de la République du 3 juillet 2002

2. Décret n° 2002-961 du 4 juillet 2002 portant création d'une commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du Président de la République

Le Président de la République,
Sur le rapport du Premier ministre et du garde des sceaux, ministre de la justice,

Décète :

Article 1

Il est créé une commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du Président de la République et de faire, le cas échéant, les propositions qui lui paraîtraient appropriées.

La commission peut entendre ou consulter toute personne de son choix.

Elle remettra son rapport au Président de la République avant le 31 décembre 2002.

Article 2

Le secrétariat de la commission est assuré par le ministère de la justice.

Article 3

M. Pierre Avril, professeur émérite à l'université Paris-II (Panthéon-Assas), est nommé président de la commission instituée par le présent décret.

Sont nommés membres de la commission :

M. Bernard Bouloc, professeur de droit privé à l'université Paris-I (Panthéon-Sorbonne) ;
M. Guy Carcassonne, professeur de droit public à l'université Paris-X (Nanterre) ;
M. Louis Favoreu, professeur de droit public à l'université Aix-Marseille-III ;
Mme Hélène Gisserot, procureur général près la Cour des comptes ;
Mme Anne Levade, professeur de droit public à l'université Paris-XII (Val-de-Marne) ;
M. Marceau Long, vice-président honoraire du Conseil d'Etat ;
M. François Luchaire, président honoraire de l'université Paris-I (Panthéon-Sorbonne) ;
M. Bertrand Mathieu, professeur de droit public à l'université Paris-I (Panthéon-Sorbonne) ;
M. Didier Maus, conseiller d'Etat, président de l'Association française des constitutionnalistes ;
M. Daniel Soulez-Larivière, avocat ;
M. Pierre Truche, premier président honoraire de la Cour de cassation.

Est nommé rapporteur général de la commission : M. Nicolas Boulouis, maître des requêtes au Conseil d'Etat, assisté de Mme Maryvonne Bonnard, assistante de droit public à l'université de Paris-II (Panthéon-Assas).

Article 4

Le Premier ministre et le garde des sceaux, ministre de la justice, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.
Fait à Paris, le 4 juillet 2002.

Jacques Chirac

Par le Président de la République :

le Premier ministre,
Jean-Pierre Raffarin

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
Dominique Perben

3. Dispositions constitutionnelles antérieures à 1958

1.CONSTITUTION DU 4 NOVEMBRE 1848

Article 68. - Le Président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration. - Toute mesure par laquelle le Président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison. - Par ce seul fait, le président est déchu de ses fonctions ; les citoyens sont tenus de lui refuser obéissance ; le pouvoir exécutif passe de plein droit à l'Assemblée nationale. Les juges de la Haute Cour de justice se réunissent immédiatement à peine de forfaiture : ils convoquent les jurés dans le lieu qu'ils désignent, pour procéder au jugement du président et de ses complices ; ils nomment eux-mêmes les magistrats chargés de remplir les fonctions du ministère public. - Une loi déterminera les autres cas de responsabilité, ainsi que les formes et les conditions de la poursuite.

Article 91. - Une Haute Cour de justice juge, sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le Président de la République ou les ministres. - Elle juge également toutes personnes prévenues de crimes, attentats ou complots contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, que l'Assemblée nationale aura renvoyées devant elle. - Sauf le cas prévu par l'article 68, elle ne peut être saisie qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale, qui désigne la ville où la Cour tiendra ses séances.

Article 100. - Le Président de la République n'est justiciable que de la Haute Cour de justice. - Il ne peut, à l'exception du cas prévu par l'article 68, être poursuivi que sur l'accusation portée par l'Assemblée nationale, et pour crimes et délits qui seront déterminés par la loi.

2. LOIS CONSTITUTIONNELLES DU 25 FEVRIER 1875 RELATIVE A L'ORGANISATION DES POUVOIRS PUBLICS et DU 16 JUILLET 1875 SUR LES RAPPORTS DES POUVOIRS PUBLICS

Loi du 25 février 1875

Article 6 - Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels. Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison .

Loi du 16 juillet 1875

Article 9. - Le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger, soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat.

Article 12. - Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés, et ne peut être jugé que par le Sénat. - Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat. - Le Sénat peut être constitué en Cour de justice par un décret du Président de la République, rendu en Conseil des ministres, pour juger toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat. - Si l'instruction est commencée par la justice ordinaire, le décret de convocation du Sénat peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi. - Une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement.

3. CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946

Article 42. - Le président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison.

Il peut être mis en accusation par l'Assemblée nationale et renvoyé devant la Haute Cour de justice dans les conditions prévues à l'article 57 ci-dessous.

Article 57. - Les ministres peuvent être mis en accusation par l'Assemblée nationale et renvoyés devant la Haute Cour de justice.

L'Assemblée nationale statue au scrutin secret et à la majorité absolue des membres la composant, à l'exception de ceux qui seraient appelés à participer à la poursuite, à l'instruction et au jugement.

Article 58. - La Haute Cour est élue par l'Assemblée nationale au début de chaque législature.

4. Éléments de droit sous l'empire de la Constitution du 4 octobre 1958

4.1 Titre IX de la Constitution du 4 octobre 1958

Article 67 – Il est institué une Haute Cour de Justice.

Elle est composée de membres élus en leur sein et en nombre égal par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces Assemblées. Elle élit son président parmi ses membres.

Une loi organique fixe la composition de la Haute Cour, les règles de son fonctionnement ainsi que la procédure applicable devant elle.

Article 68 - Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice .

4.2 Ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice.

Titre Ier : Composition et fonctionnement.

Article 1

La Haute Cour de justice se compose de vingt-quatre juges titulaires. Elle comprend, en outre, douze juges suppléants appelés à siéger dans les conditions prévues à l'article 9 ci-dessous.

Article 2

Après chaque renouvellement, l'Assemblée nationale élit douze juges titulaires et six juges suppléants.

Après chaque renouvellement partiel, le Sénat élit douze juges titulaires et six juges suppléants.

Le scrutin est secret. L'élection est acquise à la majorité absolue des suffrages exprimés.

Il est procédé dans les mêmes formes au remplacement des juges, titulaires ou suppléants, dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal pour quelque cause que ce soit.

Article 3

Dès leur élection, les juges titulaires et les juges suppléants prêtent serment devant l'Assemblée qui les a désignés.

Ils jurent et promettent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de garder le secret des délibérations et des votes et de se conduire en tout comme dignes et loyaux magistrats.

Article 4

Après chaque renouvellement de la moitié de ses membres, la Haute Cour, convoquée à la diligence du plus âgé de ses membres, procède à l'élection de son président au scrutin secret et à la majorité absolue des membres la composant.

Elle élit, dans les mêmes conditions, deux vice-présidents .

Article 5

Les membres de la Haute Cour sont tenus d'assister aux audiences et aux délibérations auxquelles ils sont convoqués .

En cas d'absence non justifiée par un motif grave, ils sont déclarés démissionnaires par la Haute Cour statuant soit d'office, soit à la requête du ministère public. L'Assemblée qui les a élus est avisée de leur démission et pourvoit à leur remplacement.

Article 6

Tout membre de la Haute Cour peut être récusé :

- 1° S'il est parent ou allié d'un accusé jusqu'au sixième degré en ligne collatérale ;
- 2° S'il a été cité ou entendu comme témoin. Le ministère public ou un accusé ne peuvent citer un membre de la Haute Cour qu'avec l'autorisation de la commission d'instruction ;
- 3° S'il y a un motif d'inimitié capitale entre lui et l'accusé.

Article 7

La récusation est proposée dès l'ouverture des débats.

Il y est statué par la Haute Cour.

Article 8

Tout juge qui sait cause de récusation en sa personne même en dehors des cas prévus à l'article 6 est tenu de le déclarer à la Haute Cour qui décide s'il doit s'abstenir.

Article 9

Sauf en ce qui concerne les élections prévues à l'article 4, tout juge titulaire absent ou empêché de siéger est remplacé par un suppléant tiré au sort parmi les suppléants élus par la même Assemblée. Il est procédé publiquement au tirage au sort.

Article 10

La démission volontaire d'un membre de la Haute Cour est adressée au président qui la transmet à l'Assemblée intéressée. La démission prend effet à la date de l'élection du remplaçant.

Article 11

Les fonctions des juges titulaires et suppléants élus par l'Assemblée nationale prennent fin en même temps que les pouvoirs de cette Assemblée. Les fonctions des juges titulaires et suppléants élus par le Sénat prennent fin à chaque renouvellement partiel.

Tout juge, titulaire ou suppléant, qui cesse d'appartenir à l'Assemblée nationale ou au Sénat cesse, en même temps, d'appartenir à la Haute Cour. Il est pourvu à son remplacement.

Article 12

La commission d'instruction se compose de cinq membres titulaires et de deux membres suppléants désignés chaque année parmi les magistrats du siège de la cour de cassation par le bureau de ladite cour siégeant hors la présence des membres du parquet.

Son président est choisi dans la même forme parmi les membres titulaires.

Article 13

Le ministère public près la Haute Cour est exercé par le procureur général près la cour de cassation assisté du premier avocat général et de deux avocats généraux désignés par lui.

Article 14

Le greffier en chef de la cour de cassation est, de droit, greffier de la Haute Cour. Il prête serment en cette dernière qualité à l'audience publique de la Haute Cour.

Article 15

Le personnel nécessaire au fonctionnement de la Haute Cour de justice est mis à la disposition du président de cette juridiction par le bureau de l'Assemblée nationale et par le bureau du Sénat.

Article 16

Les crédits nécessaires au fonctionnement de la Haute Cour sont inscrits au budget général.
Les fonctions de juge, de membre de la commission d'instruction et de membre du ministère public sont gratuites. Leur exercice n'ouvre droit qu'à des remboursements de frais.
Les indemnités allouées au greffier et au personnel mis à la disposition du président sont fixées par décret.

Article 17

Les dossiers des procédures terminées sont déposés aux archives nationales.

Titre II : Procédure.

Section I : Des mises en accusation.

Article 18

La résolution des deux assemblées votée dans les conditions prévues à l'article 68 de la Constitution et portant mise en accusation du Président de la République devant la Haute Cour contient l'énoncé sommaire des faits qui lui sont reprochés.

Article 19

Les juges titulaires et suppléants ne prennent part ni aux débats, ni aux votes sur la mise en accusation.

Article 20

Toute résolution portant mise en accusation qui a été adoptée par une Assemblée est transmise à l'autre Assemblée.

Article 21

Le président de l'Assemblée dont le vote a entraîné l'adoption définitive de la résolution la communique sans délai au procureur général et donne avis de la transmission au président de l'autre Assemblée.
Le procureur général accuse réception sans délai.

Section II : De l'instruction.

Article 22

Dans les vingt quatre heures de la réception de la résolution, le procureur général notifie la mise en accusation au président de la Haute Cour et au président de la commission d'instruction.

Article 23

La commission d'instruction est convoquée sans délai sur l'ordre de son président.
Jusqu'à la réunion de la commission d'instruction, son président peut accomplir tous les actes d'information utiles à la manifestation de la vérité et peut décerner mandat contre les accusés.
Dès sa première réunion, la commission confirme, le cas échéant, les mandats décernés par son président.

Article 24

Dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente ordonnance, la commission d'instruction procède à tous les actes qu'elle juge utiles à la manifestation de la vérité selon les règles édictées par le code de procédure pénale et spécialement celles qui assurent les garanties de la défense.
Les actes de la commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours.
La commission statue sur les incidents de procédure et notamment sur les nullités de l'instruction. Toute nullité non invoquée avant la décision de renvoi est couverte.

Article 25

Dans le cas prévu à l'article 68 de la Constitution, la commission d'instruction rend une décision de renvoi qui apprécie s'il y a preuve suffisante de l'existence des faits énoncés dans la résolution de mise en accusation, mais non la qualification de ces faits.
Si l'instruction fait apparaître des faits d'un autre ordre que ceux énoncés dans la résolution de mise en accusation, la commission ordonne la communication du dossier au procureur général.
Le procureur général saisi le président de l'une ou de l'autre assemblée.
Si les deux assemblées n'ont pas adopté dans les dix jours suivant la communication du procureur général une motion étendant la mise en accusation, la commission reprend l'information sur les derniers errements de la procédure.

Article 26 (abrogé)

Article 27

La constitution de partie civile n'est pas recevable devant la Haute Cour.
Les actions en réparation de dommages ayant résulté de crimes et délits poursuivis devant la Haute Cour ne peuvent être portées que devant les juridictions de droit commun.

Section III : Des débats et du jugement.

Article 28

A la requête du procureur général, le président de la Haute Cour fixe la date d'ouverture des débats.

Article 29

A la diligence du procureur général, les accusés reçoivent huit jours au plus tard avant leur comparution devant la Haute Cour signification de l'ordonnance de renvoi.

Article 30

Le greffier convoque les juges titulaires. Les juges suppléants sont également convoqués. Ils assistent aux débats et remplacent, le cas échéant, les juges titulaires dans les conditions prévues à l'article 9.

Article 31

Les débats de la Haute Cour sont publiés. La Haute Cour peut exceptionnellement ordonner le huis clos.

Article 32

Les règles fixées par le code de procédure pénale concernant les débats et les jugements en matière correctionnelle sont applicables devant la Haute Cour sous les modifications prévues aux articles ci-après.

Article 33

La Haute Cour, après clôture des débats, statue sur la culpabilité des accusés. Il est voté séparément pour chaque accusé sur chaque chef d'accusation et sur la question de savoir s'il y a des circonstances atténuantes. Le vote a lieu par bulletins secrets à la majorité absolue.

Article 34

Si l'accusé est déclaré coupable, il est voté sans désenclaver sur l'application de la peine. Toutefois, après deux votes dans lesquels aucune peine n'aura obtenu la majorité des voix, la peine la plus forte proposée dans ce vote sera écartée pour le vote suivant et ainsi de suite en écartant chaque fois la peine la plus forte jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue des votants.

Article 35

Les arrêts de la Haute Cour ne sont susceptibles ni d'appel, ni de pourvoi en cassation.

Article 36

Les règles de la contumace sont applicables devant la Haute Cour.

Article 37

Tout incident élevé au cours des débats de la Haute Cour peut, sur décision du président, être joint au fond.

4.3 Extraits des règlements des assemblées

- Règlement de l'Assemblée nationale

Article 157

1 Au début de la législature, l'Assemblée nationale élit 12 juges titulaires et 6 juges suppléants de la Haute Cour de justice.

2 Il est procédé à l'élection des titulaires et des suppléants au scrutin secret, plurinominal, par scrutins séparés.

3 Les dispositions de l'article 26, concernant le dépôt des candidatures, la distribution des bulletins et la validité des votes, sont applicables à cette élection.

4 Sont élus, à chaque tour de scrutin, dans l'ordre des suffrages, les candidats ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à la majorité absolue des suffrages exprimés. Pour chaque catégorie, il est procédé à autant de tours de scrutin qu'il est nécessaire, jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus. En cas d'égalité des voix pour les derniers sièges à pourvoir, les candidats sont proclamés élus dans l'ordre d'âge, en commençant par le plus âgé, jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus.

Article 157-1

1 Au début de la législature, l'Assemblée nationale élit 6 juges titulaires et 6 juges suppléants de la Cour de justice de la République.

2 Il est procédé à l'élection par un seul scrutin secret, plurinominal.

3 Le nom d'un candidat suppléant est associé à celui de chaque candidat titulaire.

4 Les dispositions de l'article 26, concernant le dépôt des candidatures, la distribution des bulletins et la validité des votes, sont applicables à cette élection.

5 Sont élus, à chaque tour de scrutin, dans l'ordre des suffrages, les candidats ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à la majorité absolue des suffrages exprimés. Il est procédé à autant de tours de scrutin qu'il est nécessaire, jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus. Ne sont comptabilisés ensemble que les suffrages portant sur le même titulaire et le même suppléant.

6 En cas d'égalité des suffrages pour les derniers sièges à pourvoir, les candidats sont proclamés élus dans l'ordre d'âge des candidats titulaires, en commençant par le plus âgé, jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus.

Article 158

Aucune proposition de résolution portant mise en accusation devant la Haute Cour de justice n'est recevable, si elle n'est signée par le dixième au moins des députés. La procédure fixée par l'article 51, alinéa premier, est applicable.

Article 159

Le Bureau de l'Assemblée nationale prononce d'office l'irrecevabilité des propositions de résolution contraires aux dispositions de l'article précédent ou de l'article 18 de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice.

Article 160

Les propositions de résolution déclarées recevables par le Bureau et celles transmises par le Président du Sénat sont renvoyées à une commission de 15 membres désignés spécialement pour leur examen. Les nominations ont lieu en s'efforçant de reproduire la configuration politique de l'Assemblée et, à défaut d'accord entre les présidents des groupes sur une liste de candidats, à la représentation proportionnelle des groupes, selon la procédure prévue à l'article 25. Les députés appartenant à la Haute Cour de justice ne peuvent être désignés comme membres d'une telle commission.

Article 161

L'Assemblée statue sur le rapport de la commission après un débat organisé conformément à l'article 80.

- Règlement du Sénat

Art. 85

1. - Après chaque renouvellement partiel, le Sénat élit douze juges titulaires et six juges suppléants de la Haute Cour de justice. La Conférence des présidents fixe la date du scrutin.
2. - Il est procédé au scrutin secret plurinominal à l'élection des membres titulaires et des membres suppléants par scrutins séparés.
3. - Les candidatures doivent faire l'objet d'une déclaration à la Présidence dans un délai fixé par la Conférence des présidents.
4. - A chaque tour de scrutin, sont élus, dans l'ordre des suffrages, les candidats ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à la majorité absolue des suffrages exprimés.
5. - Il est procédé, pour les juges titulaires et pour les juges suppléants, à autant de tours de scrutin qu'il est nécessaire jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus.
6. - En cas d'égalité des voix pour les derniers sièges à pourvoir, les candidats sont proclamés élus par rang d'âge, en commençant par le plus âgé jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus.

Art. 86

1. - Aucune proposition de résolution portant mise en accusation devant la Haute Cour de justice n'est recevable si elle n'est signée par le dixième, au moins, des membres composant le Sénat.
2. - Le Bureau du Sénat prononce d'office l'irrecevabilité des propositions de résolution contraires aux dispositions de l'alinéa 1 du présent article ou non conformes à l'article 18 de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice.
3. - Les propositions de résolution visées ci-dessus et déclarées recevables par le Bureau et celles transmises par le Président de l'Assemblée nationale sont renvoyées à une commission de trente membres élue spécialement pour leur examen au scrutin plurinominal. Les candidatures doivent faire l'objet d'une déclaration à la Présidence une heure au moins avant le scrutin.

Art. 86 bis

1. - Après chaque renouvellement partiel, le Sénat élit six juges titulaires et six juges suppléants de la Cour de justice de la République. La Conférence des présidents fixe la date du scrutin.
2. - Les candidatures doivent faire l'objet d'une déclaration à la Présidence dans un délai fixé par la Conférence des présidents.
3. - Il est procédé à l'élection par un seul scrutin secret, plurinominal. Le nom d'un candidat suppléant est associé à celui de chaque candidat titulaire.
4. - A chaque tour de scrutin, sont élus, dans l'ordre des suffrages, les candidats ayant obtenu un nombre de voix au moins égal à la majorité absolue des suffrages exprimés. Il est procédé à autant de tours de scrutin qu'il est nécessaire pour pourvoir à tous les sièges. Ne sont comptabilisés ensemble que les suffrages portant sur le même titulaire et le même suppléant.

5. - En cas d'égalité des suffrages, les candidats sont proclamés élus par rang d'âge en commençant par le plus âgé jusqu'à ce que tous les sièges soient pourvus.

4.4 Décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999 (et communiqué de presse du 10 octobre 2000) et Arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 (et extraits du rapport d'activité 2001)

- Conseil constitutionnel

1. Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 (Traité portant statut de la Cour pénale internationale)

(...)

- SUR LE RESPECT DES DISPOSITIONS DE LA CONSTITUTION RELATIVES A LA RESPONSABILITE PENALE DES TITULAIRES DE CERTAINES QUALITES OFFICIELLES :

Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 27 du statut : "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'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement... 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" ; qu'il est ajouté, au 2 de l'article 27, que "les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne" ;

Considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, selon les modalités fixées par le même article ; qu'en vertu de l'article 68-1 de la Constitution, les membres du Gouvernement ne peuvent être jugés pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions que par la Cour de justice de la République ; qu'enfin, les membres du Parlement, en vertu du premier alinéa de l'article 26 de la Constitution, bénéficient d'une immunité à raison des opinions ou votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, et, en application du deuxième alinéa du même article, ne peuvent faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, hors les cas de flagrance ou de condamnation définitive, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont ils font partie ;

Considérant qu'il suit de là que l'article 27 du statut est contraire aux régimes particuliers de responsabilité institués par les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution ;

(...)

2. Communiqué du 10 octobre 2000

Le Conseil constitutionnel, dont les décisions s'imposent, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, ne réagit qu'à titre exceptionnel aux commentaires publics le concernant. Tel est le cas aujourd'hui en raison de déclarations qui mettent en cause l'honneur de l'institution et de chacun de ses membres en présentant comme résultant d'un "marché" entre le Président du Conseil constitutionnel alors en fonctions et le Président de la République la partie de la décision du 22 janvier 1999 portant sur la responsabilité pénale du Chef de l'Etat.

Aussi le Conseil estime-t-il nécessaire de rappeler que :

1) Les délibérations du Conseil constitutionnel sont collégiales. Il est inadmissible de présenter ses membres comme susceptibles de céder aux prétendus calculs de l'un d'entre eux.

2) Le Conseil constitutionnel a eu à répondre, en 1999, à une demande conjointe du Président de la République et du Premier ministre relative à la compatibilité avec la Constitution du traité sur la Cour pénale internationale. Il a donc procédé, comme il en a la mission, à une analyse exhaustive de ce texte pour dire précisément en quoi il contredisait la Constitution, en particulier son article 68.

3) Conforme au texte de l'article 68 de la Constitution, la décision du 22 janvier 1999 précise que le statut pénal du Président de la République, s'agissant d'actes antérieurs à ses fonctions ou détachables de celles-ci, réserve, pendant la durée de son mandat, la possibilité de poursuites devant la seule Haute Cour de justice.

Le statut pénal du Président de la République ne confère donc pas une "immunité pénale", mais un privilège de juridiction pendant la durée du mandat.

Ainsi est assuré, selon la tradition constitutionnelle de la France, le respect des principes républicains.

- Cour de cassation

1. Arrêt du 10 octobre 2001 (M. Michel Breisacher)

1°) La Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison commis par le Président de la République dans l'exercice de ses fonctions et le Conseil constitutionnel n'ayant statué, dans sa décision du 22 janvier 1999, que sur la possibilité de déférer le Président de la République à la Cour pénale internationale pour y répondre des crimes de la compétence de cette Cour, les poursuites engagées pour toute autre infraction ressortissent de la compétence des juridictions pénales de droit commun.

2°) Etant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, le Président de la République ne peut être mis en examen, cité ou renvoyé devant une juridiction pénale de droit commun pendant la durée de son mandat. Il en résulte que la prescription de l'action publique est suspendue pendant cette même durée.

3°) Le Président de la République n'est pas soumis à l'obligation de comparaître en qualité de témoin, dès lors que cette obligation est assortie d'une mesure de contrainte par l'article 109 du Code de procédure pénale et qu'elle est pénalement sanctionnée. Il s'ensuit qu'est irrecevable la demande d'une partie civile tendant à l'audition du Président de la République en qualité de témoin.

Vu l'article 575, alinéa 2, 4°, du Code de procédure pénale et les articles L. 2132-5 et L. 2132-7 du Code général des collectivités territoriales ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué (Paris, chambre de l'instruction, 29 juin 2001) qu'au vu d'un rapport de la Chambre régionale des comptes, une information a été ouverte contre personne non dénommée pour favoritisme, détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, prise ou conservation illégale d'intérêt, complicité, recel, concernant des irrégularités dans les marchés publics passés par la Société d'économie mixte parisienne de prestations, dissoute le 22 juillet 1996, dont la ville de Paris, le département de Paris et d'autres sociétés d'économie mixte étaient les actionnaires ;

Que, s'étant constitué partie civile en lieu et place de la ville de Paris en vertu d'une autorisation donnée le 7 juillet 2000 par le tribunal administratif, M. Michel Breisacher a saisi le 21 novembre 2000 les juges d'instruction d'une requête motivée en vue de l'audition, en qualité de témoin, de M. Jacques Chirac, à l'époque des faits maire de Paris et aujourd'hui Président de la République ;

Que, par ordonnance du 14 décembre 2000, les juges d'instruction se sont déclarés incompétents pour procéder à l'acte d'information sollicité, aux motifs que la demande d'audition est formulée en des termes tendant à la mise en cause pénale de M. Jacques Chirac, qu'aux termes de l'article 68 de la Constitution, le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison, et que, selon l'interprétation que donne de ce texte la décision du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel, "au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice, selon les modalités fixées par le même article" ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt retient que ce dernier membre de phrase est un des motifs qui fondent la décision du Conseil constitutionnel, dont, en vertu de l'article 62 de la Constitution, les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et judiciaires, et que, dès lors, tant l'article 68 de la Constitution que la décision du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel excluent la mise en mouvement, par l'autorité judiciaire de droit commun, de l'action publique à l'encontre d'un Président de la République dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale, pendant la durée du mandat présidentiel, les juges d'instruction restant néanmoins compétents pour instruire les faits à l'égard de toute autre personne, auteur ou complice ;

Attendu que le demandeur fait grief à l'arrêt d'avoir statué ainsi, alors, selon le moyen :

1°/ que, n'ayant statué que sur la constitutionnalité de l'article 27 du traité portant statut de la Cour pénale internationale, la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999 ne dispose d'aucune autorité de chose jugée à l'égard du juge pénal agissant en application des dispositions du Code de procédure pénale, qui n'ont fait l'objet d'aucune décision du Conseil constitutionnel portant sur la question de l'immunité du chef de l'État ;

2°/ qu'en vertu du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi, l'immunité instituée au profit du Président de la République par l'article 68 de la Constitution ne s'applique qu'aux actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions et que, pour le surplus, il est placé dans la même situation que tous les citoyens et relève des juridictions pénales de droit commun ;

Mais attendu que, si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil ; qu'en l'espèce, la décision du 22 janvier 1999 n'a statué que sur la possibilité de déférer le Président de la République à la Cour pénale internationale pour y répondre des crimes de la compétence de cette Cour ; qu'il appartient, dès lors, aux juridictions de l'ordre judiciaire de déterminer si le Président de la République peut être entendu en qualité de témoin ou être poursuivi devant elles pour y répondre de toute autre infraction commise en dehors de l'exercice de ses fonctions ;

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 ;

Que, la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes

devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue ;

Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction, au lieu de constater l'irrecevabilité de la requête de la partie civile, a déclaré les juges d'instruction incompétents pour procéder à l'audition de M. Jacques Chirac, l'arrêt, néanmoins, n'encourt pas la censure, dès lors que les magistrats instructeurs, compétents pour instruire à l'égard de toute autre personne, n'avaient pas le pouvoir de procéder à un tel acte d'information ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

-extrait du rapport d'activité 2001 :

(...) le Président de la République jouit, pour les actes de ses fonctions, d'une *immunité* totale, sauf en cas de haute trahison, et, pour les autres actes, d'une *inviolabilité* limitée à la durée de son mandat, qui interdit de l'entendre comme témoin assisté, puisque cette qualité implique que le témoin est soupçonné d'avoir participé aux faits poursuivis (art. 113-1 et 113-2 du Code de procédure pénale), de le mettre en examen, de le citer ou de le renvoyer pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun.

c) Compétence et procédure

1) Compétences respectives de la Haute Cour de justice et des juridictions de droit commun

Interprétant littéralement l'article 68 de la Constitution, l'arrêt énonce que la Haute Cour de justice n'est compétente que pour connaître des actes de haute trahison commis par le Président de la République dans l'exercice de ses fonctions. Les juridictions de droit commun restent donc compétentes pour connaître de tous ses autres actes commis en dehors de ses fonctions.

2) Suspension de la prescription

De l'impossibilité d'exercer une quelconque poursuite pénale contre le Président de la République, pendant son mandat, pour des actes extérieurs à l'exercice de ses fonctions, l'arrêt déduit que la prescription de l'action publique est suspendue pendant toute cette même durée.

Bien que l'arrêt ne se prononce pas expressément à ce sujet, il en résulte évidemment que l'action civile est suspendue dans les mêmes conditions que l'action publique, si la victime entend l'exercer par la voie pénale. Mais la victime de faits reprochés au Président de la République conserve la faculté de l'assigner devant la juridiction civile, ce qui garantit son droit à un procès équitable dans un délai raisonnable, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'en est autrement que si la juridiction pénale est déjà saisie des mêmes faits, auquel cas la victime peut se voir opposer par le juge civil la règle de l'article 4, alinéa 2, du Code de procédure pénale.

3) Absence de pouvoirs des autorités judiciaires à l'égard du Président de la République

Non seulement aucun acte impliquant une poursuite pénale ne peut être accompli, pendant la durée de son mandat, à l'égard du Président de la République, mais encore celui-ci n'est pas soumis à l'obligation de comparaître en qualité de témoin, incompatible avec l'exercice de sa mission constitutionnelle. En effet, cette

obligation, prévue par l'article 101 du Code de procédure pénale, est assortie par l'article 109, alinéa 3, d'une mesure de contrainte par la force publique, décidée par le juge d'instruction à l'égard du témoin récalcitrant ; en outre, le témoin cité qui s'abstient de comparaître, de prêter serment ou de déposer encourt une amende, prononcée par le juge d'instruction lui-même jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000 et aujourd'hui par le tribunal correctionnel (art. 434-15-1 du Code pénal).

Certes, rien n'interdit au Président de la République d'apporter spontanément son témoignage à la justice (solution implicite), mais le juge d'instruction n'a pas le pouvoir de l'y contraindre, ni, par conséquent, celui de décider son audition en qualité de témoin. Il en résulte qu'en l'espèce, au lieu de se déclarer incompétents, les juges d'instruction auraient dû déclarer irrecevable la requête de la partie civile tendant à l'audition du Président de la République, en quelque qualité que ce fût. (...)

4.5 proposition de loi constitutionnelle n° 3091 (proposition et exposé des motifs ; texte adopté par l'Assemblée nationale le 19 juin 2001)

- Proposition de loi constitutionnelle n° 3091 tendant à modifier l'article 68 de la Constitution.
(présentée par MM. Jean-Marc AYRAULT, Bernard ROMAN, François HOLLANDE, André VALLINI et les membres du groupe socialiste et apparentés, Députés.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

« La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. » Ce principe fondateur de la démocratie et de la République, solennellement affirmé par l'article VI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, se trouve battu en brèche par une décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999.

Statuant sur la conformité à la Constitution du traité portant statut de la Cour pénale internationale, le Conseil constitutionnel a, en effet, considéré : « qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice, selon les modalités fixées par le même article. »

Reprenant un principe déjà établi par les précédentes constitutions, l'article 68 dispose : « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de justice. »

Le fait que le Président de la République échappe à la juridiction de droit commun pour les actes liés à l'exercice de ses fonctions est le prolongement logique du principe de la séparation des pouvoirs. Son action en qualité de chef de l'exécutif ne saurait être soumise à l'appréciation des tribunaux, sauf à permettre au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans le fonctionnement du pouvoir exécutif et de le soumettre ainsi à son contrôle. Bien plus, sauf la circonstance exceptionnelle de la haute trahison, ces actes doivent échapper à toute sanction pénale. Seul le peuple souverain, qui fonde et légitime les pouvoirs du Président de la République, doit pouvoir mettre en cause sa responsabilité politique à l'occasion d'un scrutin.

La Constitution met d'ailleurs également les membres du Gouvernement, en tant qu'ils appartiennent à l'exécutif, à l'abri des interventions du pouvoir judiciaire. L'article 68-1 de la Constitution dispose : « Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes et délits au moment où ils sont commis. Ils sont jugés par la Cour de justice de la République. » Ainsi les ministres, pour les actes liés à l'exercice de leurs fonctions échappent-ils au contrôle des tribunaux de droit commun.

Dans la même logique de séparation des pouvoirs, l'article 26 de la Constitution protège les parlementaires contre toute poursuite susceptible d'être engagée pour des actes directement liés à leur mandat. L'article 26 prévoit : « Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, arrêté, recherché, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. » En revanche, les parlementaires sont soumis à la justice ordinaire pour tous leurs autres actes. Il n'existe qu'une limite destinée à éviter que le cours de la justice ne puisse porter atteinte au fonctionnement des assemblées en soustrayant certains de leurs membres à l'exercice de leur mandat sans nécessité absolue. Le deuxième alinéa de l'article 26 dispose donc que : « Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'assemblée dont il fait partie. » Encore précise-t-il : « Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou de délit flagrant ou de condamnation définitive. »

Quant aux membres du Gouvernement, ils ne disposent pas de la même protection constitutionnelle. La seule limite apportée au droit commun - hors les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions - résulte de l'article 652 du code de procédure pénale qui dispose : « Le Premier ministre et les autres membres du Gouvernement ne peuvent comparaître comme témoins qu'après l'autorisation du conseil des ministres, sur le rapport du garde des sceaux. Cette autorisation est donnée par décret. »

Cependant, l'interprétation que le Conseil constitutionnel a donnée de l'article 68 de la Constitution confère au Président de la République une protection qui va bien au-delà de celle dont disposent les parlementaires et les membres du Gouvernement, puisqu'elle aboutit, en pratique, à le soustraire à toute poursuite pendant toute la durée de son mandat. Alors que la doctrine s'accordait, pour l'essentiel, à juger que la seconde phrase de l'article 68 était en lien direct avec la première et n'avait donc d'autre objet que de définir les modalités de la mise en oeuvre de la responsabilité du Président de la République pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions et susceptibles d'être qualifiés de haute trahison, il a considéré, au contraire, qu'elle instituait, en fait, un privilège de juridiction à son bénéfice, que le Président ne pouvait être poursuivi qu'à la suite du vote par les deux assemblées d'une résolution le mettant en accusation, la Haute Cour de justice étant seule compétente pour le juger.

Les conséquences de cette décision sont lourdes, puisqu'elle crée une situation inacceptable au regard des principes comme de l'équité.

Elle subordonne, en effet, à une décision inévitablement politique - le vote d'une résolution portant mise en accusation du Président de la République par les deux assemblées - la mise en cause de sa responsabilité pénale et donne à une cour également politique - puisqu'elle est exclusivement composée de parlementaires - compétence pour le juger.

En pratique, une telle procédure ne peut être mise en oeuvre sans apparaître constitutive d'une situation de crise institutionnelle, opposant le Parlement au Président de la République. De ce fait même, la décision du Conseil constitutionnel aboutit à une immunité de fait du Chef de l'exécutif, pour toute la durée de ses fonctions.

Une telle situation est éminemment choquante. Peut-on admettre, en effet, que le plus haut personnage de l'Etat soit au-dessus des lois, que ses actes passés et présents, sans aucun lien avec ses fonctions exécutives, échappent à toute sanction ? A l'heure où un consensus se dégage pour admettre que le recul de l'insécurité passe par la sanction systématique et immédiate de tous les manquements à la loi, comment faire comprendre à nos concitoyens que les délinquants ordinaires devraient être sanctionnés, tandis que notre Constitution, telle qu'elle est interprétée par le Conseil constitutionnel, organise, pour toute la durée de son mandat, l'impunité du Président de la République ?

Paradoxalement, cette situation peut d'ailleurs tourner au désavantage du Président de la République. La justice n'a pas pour seule fonction de condamner. Elle peut également innocenter celui qui se trouve injustement accusé. L'impossibilité pour le Chef de l'Etat d'être jugé lui interdit également d'être lavé de soupçons injustifiés, qui peuvent mettre en cause son autorité. Telle est bien la manière dont l'actuel Président de la République a présenté sa situation juridique, lors d'un entretien télévisé.

Il convient donc de réviser la Constitution. S'il semble souhaitable de maintenir le régime actuel de responsabilité du Président de la République pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions, il apparaît, en revanche, nécessaire, pour les actes sans lien avec l'exercice de ses fonctions - qu'ils aient été commis avant son élection ou pendant la durée de son mandat - que le Chef de l'Etat relève des tribunaux de droit commun.

Cependant, pour éviter qu'il ne soit soumis à une quelconque forme de « harcèlement » judiciaire susceptible de le gêner dans le cours de son action, qui pourrait être le fait non seulement de magistrats, mais également de simples citoyens - puisque l'action publique peut être mise en oeuvre par une partie lésée - il semble souhaitable de prévoir un filtre permettant d'écarter des poursuites manifestement dénuées de fondements sérieux. Il est donc proposé d'instituer une commission des requêtes, sur le modèle de celle qui statue sur les plaintes portées contre les ministres pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Sa composition, déterminée par une loi organique, serait comparable : elle comprendrait des membres de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes. Saisie par la partie lésée ou par le parquet, elle pourrait seule mettre en mouvement l'action publique.

Faire du Chef de l'Etat un véritable président-citoyen, soumis aux lois de la République, comme chacun de nos concitoyens, mais aussi préserver l'équilibre des pouvoirs et la garantie des droits, ce qui, aux termes de l'article XVI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, est la condition nécessaire de toute Constitution, tel est l'objet de la présente proposition de loi constitutionnelle qu'il vous est demandé d'adopter.

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Article premier

L'article 68 de la Constitution est ainsi rédigé :

« *Art. 68* - Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation pour ces actes que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de justice.

« Pour les actes susceptibles d'être qualifiés crimes ou délits, qu'ils aient été commis antérieurement ou au cours de son mandat, et qui sont sans lien avec l'exercice de ses fonctions, le Président de la République est pénalement responsable. Les poursuites ne peuvent être engagées contre lui que sur décision d'une commission des requêtes, saisie par le parquet ou la partie qui se prétend lésée. Celle-ci ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au parquet.

« Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 2

Les dispositions de l'article précédent entrent en application à compter de l'élection présidentielle de 2002, quelle que soit la date à laquelle les faits ont été commis.

- Texte adopté le 19 juin 2001

Article 1er

L'article 68 de la Constitution est ainsi rédigé :

« *Art. 68.* - Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation pour ces actes que par les deux

assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de justice.

« Pour les actes susceptibles d'être qualifiés crimes ou délits, qu'ils aient été commis antérieurement ou au cours de son mandat, et qui sont sans lien avec l'exercice de ses fonctions, le Président de la République est pénalement responsable. Les poursuites ne peuvent être engagées contre lui que sur décision d'une commission des requêtes, saisie par le parquet ou la partie qui se prétend lésée. Celle-ci ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au parquet. Le Président de la République ne peut faire l'objet d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation de la commission des requêtes. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive.

« Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 2

L'intitulé du titre IX de la Constitution est ainsi rédigé : « De la responsabilité du Président de la République ».

Article 3

Les dispositions des articles précédents entrent en application à l'expiration du mandat présidentiel ayant débuté en 1995, quelle que soit la date à laquelle les faits ont été commis.

5. La protection juridictionnelle du chef de l'Etat à l'étranger

Méthodologie

La nécessité de ne retenir que des Etats démocratiques (en droit et en fait) ou des contraintes purement matérielles ont conduit à n'étudier les solutions étrangères que dans les sept autres Républiques de l'Union Européenne (Allemagne, Autriche, Finlande, Irlande, Italie, Grèce, Portugal) , aux Etats-Unis, dans certains Etats de l'Europe de l'Est (Bulgarie, Hongrie, Pologne, Roumanie et République Tchèque) ainsi que dans les Etats d'Amérique Latine où le Président de la République a vu, d'une manière ou d'une autre sa responsabilité mise en jeu (Brésil et Colombie). Compte tenu notamment des débats qui y ont eu lieu au à l'occasion de la ratification du traité instituant la Cour Pénale Internationale, la commission s'est également penchée sur le cas des monarchies européennes

L'étude de mécanismes qui touchent à plusieurs disciplines dans des Etats qui n'appartiennent pas nécessairement aux mêmes systèmes juridiques¹ se heurte évidemment aux écueils de toute analyse comparatiste.

Sans qu'elle puisse totalement les surmonter, une définition préalable des modes ou types de protection est indispensable. Il convient à cet égard de distinguer au sein de la catégorie des immunités², c'est à dire selon le sens commun, le droit de bénéficier d'une dérogation à la loi commune³ :

- **l'immunité** au sens strict, consistant en l'absence de possibilité de sanction pour un acte que le droit commun (pénal, civil, voire professionnel) permet de sanctionner,

- **le privilège de juridiction ou de procédure**, attribution de compétence à une juridiction spécialisée ou à un organe dont ce n'est pas la mission principale pour l'appréciation d'actes ou la mise en cause de personnes déterminées, procédure particulière de mise en accusation ou régime particulier de poursuite,

- **l'inviolabilité**, garantie, généralement conditionnelle, de n'être ni arrêté ni soumis à des mesures restrictives de liberté.

Ces trois types d'immunité se combinent selon des proportions variables pour dessiner la protection des chefs des Etats étudiés. De ce point de vue, quoique la terminologie employée soit principalement celle du droit pénal, il s'agit bien de brosser le statut juridictionnel des intéressés, qui ne peut se limiter à son aspect purement pénal, compte tenu des conséquences que peut avoir tout litige impliquant un chef d'Etat sur les fonctions qu'il occupe.

¹ C'est évidemment le cas d'une comparaison entre les Etats-Unis, pays de Common law et les Etats de l'Union européenne qui, pour la plupart, appartiennent au système romano-germanique.

Sauf exception, les textes constitutionnels cités et que l'on peut retrouver à la fin de la présente annexe sont issus des ouvrages et traductions suivants : pour les Etats de l'Union Européenne : Oberdorff, Henri ; Grewe, Constance. *Les Constitutions des Etats de l'Union européenne*. Paris, Documentation française, 1999 ; pour les Etats-Unis : Texte établi par S. Rials ;pour les Constitutions d'Europe de l'Est : Michel Lesage *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte* Paris, Documentation française, 1995.

Les autres références sont pour la plupart issues des travaux de l'Annuaire International de Justice Constitutionnelle, consacré en 2001 au thème « *Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction* ».

² la protection pouvant également prendre la forme de dispositions sanctionnant les attaques contre le chef de l'Etat ou les atteintes à sa fonction qui ne sont pas dans le champ de la présente étude.

³ définition du Grand Larousse Encyclopédique.

Quoique les textes constitutionnels (ou de niveau inférieur) soient souvent moins précis quand ils ne sont pas purement et simplement silencieux, sur la situation des anciens chefs d'Etat, celle-ci a fait également partie du champ de l'étude, dans la mesure du possible puisque la protection liée à l'exercice des fonctions peut se poursuivre au delà de leur terme.

*
* *

A. Le cas particulier des monarchies

Les Constitutions⁴ des monarchies européennes perpétuent le principe de l'inviolabilité royale.

Selon des formules très peu différentes, certaines énoncent la formule classique qui met l'accent sur la personne plus que sur la fonction :

- « *la personne du Roi est inviolable* » article 88 de la Constitution Belge ;
- « *le roi est inviolable ; les ministres sont responsables* » article 42 de la Constitution des Pays-Bas ;
- « *Le Roi est irresponsable ; sa personne est inviolable et sacrée. Les ministres sont responsables de la conduite du gouvernement ; leur responsabilité est spécifiée par la loi.* » article 13 de la Constitution du Danemark
- « *la personne du Roi est inviolable et n'est pas soumise à responsabilité* » article 56 de la Constitution espagnole.

L'article 7 de la constitution suédoise traite de l'irresponsabilité sous le seul angle de la fonction : « *les actes du roi, ou ceux du régent agissant en tant que chef de l'Etat, ne peuvent faire l'objet d'une action en justice* ».

Ces dispositions, dont la formulation comme le contexte excluent qu'elles puissent être lues comme instituant une irresponsabilité simplement politique du monarque⁵, impliquent une immunité de fond pour l'ensemble des actes commis par le roi.

Traditionnellement il est admis que cette immunité est pénale mais aussi civile. La conséquence de régime d'inviolabilité est un double déplacement de la responsabilité : de pénale (ou civile), elle devient, de nos jours, politique ; de la personne du roi, elle est transmise « à son conseil », c'est à dire au gouvernement.

L'inviolabilité prenant fin, sauf abdication, à la mort du roi ou de la reine, la question ne se pose évidemment pas du terme de la protection juridictionnelle, nécessairement plus forte pour les chefs d'Etat républicains pendant leur mandat qu'après.

L'irresponsabilité royale, peu discutée dans les pays concernés, dès lors qu'elle n'a pas trouvé à s'appliquer, au moins dans la période contemporaine a néanmoins fait l'objet de débats

⁴ Lorsqu'elles existent : le Royaume Uni n'en possède pas mais les principes qui gouvernent le statut du monarque se trouvent dans le common law

⁵ qui peut ne pas être totale : on doit à cet égard signaler les dispositions des articles 35 à 38 de la Constitution des Pays-Bas qui organisent la possibilité de constater que le roi est « *hors d'état d'exercer l'autorité royale* »

juridiques à l'occasion de la ratification par ces Etats du Traité instituant la Cour Pénale Internationale. Bien que les juristes aient présenté des arguments très solides pour démontrer que les dispositions constitutionnelles n'étaient pas compatibles avec les dispositions du traité prévoyant (même à titre complémentaire) la compétence de la Cour à l'égard des chefs d'Etat pour certains crimes de guerre, aucune réforme constitutionnelle n'a été entreprise avant la ratification. Lorsque les raisons pour lesquelles la Constitution n'a pas été modifiée ont été explicitées, a été mise en avant la possibilité d'appliquer à ce cas de figure les principes internes, comme en Espagne⁶.

B. Les Etats républicains

1. Privilèges de juridiction et immunités de fond

1.1. Le privilège de juridiction

1.1.1 Définition des actes engageant la responsabilité du chef de l'Etat

- La référence à l'exercice des fonctions :

- en **Autriche** : « *Le président fédéral est responsable de l'exercice de ses fonctions devant l'Assemblée fédérale* ». Le Président fédéral, est également responsable des « *actes passibles de poursuites pénales lorsque ceux-ci sont en rapport avec l'exercice de [ses] fonctions* » ;

- en **Bulgarie** : « *Le Président et le vice-président de la République ne sont pas tenus responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à l'exception de la haute trahison et de la violation de la Constitution.* » ;

- en **Finlande** : « *Si le chancelier de la Justice, le médiateur du Parlement ou le gouvernement considèrent que le Président de la République s'est rendu coupable de haute trahison ou de crime contre l'humanité, ils doivent en informer le Parlement. Dans le cas où le Parlement, à la majorité des trois quarts des voix exprimées, décide de mettre le Président de la République en accusation, le procureur d'Etat doit poursuivre l'accusation devant la Haute Cour de justice et le Président de la République doit, dans l'intervalle, s'abstenir d'exercer ses fonctions. Sauf les cas prévus ci-dessus, le Président de la République ne peut être mis en accusation pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.* » ;

- en **Grèce** : « *le Président de la République n'est aucunement responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions sauf cas de haute trahison ou de violation délibérée de la Constitution.* »⁷ ;

- en **Hongrie**, « *le Président de la République peut être destitué si, au cours de l'exercice de ses fonctions, il viole intentionnellement la Constitution ou une autre loi.* » ;

⁶ voir rapport du Ministère de la Justice accompagné d'une « note particulière relative à l'immunité du roi (du 23 février 1999) » dans laquelle sont dégagées les conclusions suivantes : « a) La responsabilité des chefs d'Etat pour violation du droit international est un principe du droit international ; b) les règles relatives à l'immunité des chefs d'Etat dans de telles hypothèses ne sont pas transposables sur le plan international ; c) la Constitution espagnole n'a pas organisé – elle ne pouvait le faire – la projection internationale du principe interne d'inviolabilité ; d) si constitutionnellement le chef de l'Etat ne peut adopter de décisions autonomes, la responsabilité pénale se déplace sur la tête de l'auteur du contreseing ». En somme, « on n'observe pas de position irréductible entre la Constitution et le statut de la Cour ». cité par M. Caamaño Domínguez in « *Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction – Espagne* » Annuaire International de Justice constitutionnelle XVII-2001.

⁷ La Constitution a renvoyé à une loi la définition de la haute trahison ainsi que de la violation délibérée de la Constitution. (loi n°265 du 17 février 1976)

- en **Irlande** : « 1° le Président de la République ne sera responsable devant aucune des chambres de l'Oireachtas, ni d'aucune cour, de l'exercice et de l'accomplissement des pouvoirs et fonctions de sa charge ou des actes faits ou envisagés par lui dans l'exercice et l'accomplissement desdits pouvoirs et fonctions ; 2° Le comportement du Président peut, toutefois, être soumis à la critique d'une des chambres (...) » ;

- en **Italie** : « Le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de haute trahison ou d'attentat contre la Constitution »⁸ ;

- au **Portugal** la compétence du tribunal suprême de justice est définie par rapport aux actes commis dans l'exercice des fonctions, la Constitution disposant que « Le président de la République répond des crimes qu'il commettrait dans l'exercice de ses fonctions devant le Tribunal suprême de justice »⁹.

• Les définitions encore plus larges :

- la Constitution des **Etats-Unis**¹⁰ dispose que « Le Président, le Vice-président et tous les fonctionnaires civils des Etats-Unis seront destitués de leurs fonctions sur mise en accusation (impeachment) et condamnation pour trahison, corruption ou autres hauts crimes et délits (Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors) » ;

- la Loi fondamentale **allemande** dispose que « Le Bundestag ou le Bundesrat peut mettre le président fédéral en accusation devant la Cour constitutionnelle fédérale pour violation délibérée de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale(...) ». Même s'il peut être soutenu que ces faits – ne serait-ce que parce que sont exceptées les violations de règlements, de la Constitution ou de la loi d'un Land – ne recouvrent que les actes liés à l'exercice des fonctions et non toute illégalité intentionnelle, d'autres points de vue se sont exprimés¹¹ ;

- en **Pologne**, le champ de la mise en accusation est très large : violation « de la Constitution ou des lois » ou « commission d'une infraction » ;

- c'est également le cas en **Colombie** où la Constitution prévoit que « le Président est responsable de ses actes ou omissions qui violent la Constitution ou la loi » ;

- la Constitution **roumaine** est également très englobante : « faits graves violant les dispositions de la Constitution » ;

- le « délit de responsabilité » au **Brésil** est conçu de manière également très large : violation de la Constitution et notamment de principes comme « le libre exercice de leurs compétences par le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire, (...), l'exercice des droits politiques,

⁸ Le droit pénal italien incrimine la haute trahison (article 77 du code pénal militaire de paix) et l'attentat à la Constitution de l'Etat (article 283 du code pénal)

⁹ La Constitution a renvoyé à une loi la définition des crimes accomplis dans l'exercice des fonctions - que tentent de cerner les notions de trahison de la patrie, d'attentat à la Constitution, d'attentat à l'Etat de droit, de coercition des organes constitutionnels ou de déni d'application du droit. : loi 34/87 du 16 juillet 1987 dont le champ d'application n'est pas limité au Président de la République.

¹⁰ Définition issue d'un compromis. Dans le fédéraliste (Lettre n°65), Hamilton définit ainsi de manière très large les actes justifiant l'impeachment : actes procédant « de l'inconduite des hommes publics ou, pour dire les choses autrement, d'un abus ou de la violation d'une quelconque charge fondée sur la confiance publique ».

¹¹ Dans le premier sens, voir par exemple W. Zimmer in « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction – Allemagne » *AIJC op cit.* Exprimant une position plus ambiguë rapport (n°3116) de M. Roman au nom de la commission des lois sur la proposition de loi constitutionnelle (N° 3091) tendant à modifier l'article 68 de la Constitution : « Faute de précédent, la doctrine s'est livrée à une interprétation de ce dispositif, estimant majoritairement que la commission d'infractions pénales de droit commun permettrait d'engager cette procédure, puisque le code pénal allemand émane d'une loi fédérale. ». Voir également l'étude du service des affaires européennes du Sénat sur la responsabilité pénale des chefs d'Etat et de gouvernement http://cubitus.senat.fr/lc/lc92/lc92_mono.html#toc2.

*individuels et sociaux, la probité de l'administration (...) »*¹², le président pouvant voir également sa responsabilité engagée pour des délits de droit commun en rapport avec ses fonctions ;

- l'article 65 de la Constitution de la **République Tchèque** permet la poursuite du Président de la République pour « *haute trahison* » sans autre précision.

1.1.2. Organes et procédures

1.1.2.1 Organe compétent pour apprécier la responsabilité du chef de l'Etat

- C'est le Sénat présidé par le Président de la Cour suprême aux Etats-Unis. Ce rôle est également confié à une ou des assemblées politiques au Brésil (Sénat fédéral pour les délits de responsabilité), en Colombie (Chambre des représentants et Sénat), Congrès en Equateur, Assemblée nationale et Sénat réunis en congrès en Roumanie¹³ ;

- Tribunal ou Cour ou Conseil constitutionnels pour l'Autriche, l'Allemagne, l'Italie¹⁴, la Bulgarie, la Hongrie, la République Tchèque ;

- organe *ad hoc* en Grèce¹⁵, en Irlande¹⁶ et en Pologne¹⁷ ;

- tribunal suprême judiciaire au Portugal, Cour suprême en Finlande.

1.1.2.2. Procédures

Dans tous les Etats, l'initiative appartient au pouvoir législatif : Chambre des représentants aux Etats-Unis, l'une ou l'autre chambre en Autriche et Allemagne, chambre unique au Portugal et en Grèce,

Les conditions d'engagement de la procédure sont les suivantes :

- En **Allemagne**, la demande doit être présentée par un quart au moins des membres du *Bundestag* ou un quart des voix du *Bundesrat*. La décision de mise en accusation ne peut ensuite être votée qu'à la majorité des deux tiers par l'assemblée qui pris l'initiative.

- en **Autriche**, l'Assemblée fédérale est convoquée par le Chancelier sur décision, selon les cas, du Conseil national ou du Conseil fédéral (violation coupable de la Constitution) ou du Conseil national seulement sur saisine de l'autorité de poursuite (infractions pénales liées aux fonctions). Dans le premier cas, la décision de mise en accusation par l'Assemblée fédérale obéit à

¹² La Constitution renvoie à une loi le soin de définir ces délits.

¹³ avec la particularité que ce « Congrès » n'est compétent que pour suspendre le président de ses fonctions, la destitution ne pouvant résulter que d'un référendum organisé si la suspension est décidée.

¹⁴ la Cour constitutionnelle se voyant alors adjoindre 16 membres tirés au sort par le Président de la Cour parmi une liste, établie par le Parlement tous les neuf ans, comportant 45 noms de citoyens remplissant les conditions requises pour être sénateurs (dernier alinéa de l'article 135).

¹⁵ composé, outre le président de la Cour de Cassation, président, de 12 magistrats tirés au sort par le président de la Chambre des députés parmi tous les conseillers à la Cour de Cassation et tous les présidents de cour d'appel (en fonctions avant la mise en accusation).

¹⁶ Il semble que le Parlement puisse désigner une juridiction existante ou en créer une .

¹⁷ Composée de membres élus par la Diète et présidée par le Premier président de la Cour suprême . Cette juridiction comprend une possibilité d'appel.

des règles de quorum (plus de 50% des membres de chacune des chambres) et de majorité qualifiée (2/3 des suffrages exprimés) ;

- au **Brésil**, c'est la Chambre des représentants qui déclenche la mise en accusation (à la majorité des 2/3) ;

- en **Colombie**, la mise en accusation doit être votée par la chambre des représentants ;

- en **Bulgarie**, l'accusation doit être présentée par au moins un quart des députés et être votée par les deux tiers ;

- aux **Etats-Unis**, c'est un vote de la Chambre des représentants à la majorité qui déclenche la procédure d'*impeachment*

- en **Finlande**, la mise en accusation devant la Cour suprême ne peut être le fait que du vote des trois-quarts des membres du Parlement ;

- en **Grèce**, la proposition de mise en accusation devant la Cour suprême doit être signée par un tiers au moins des membres de la chambre des députés et votée par au moins deux-tiers d'entre eux ;

- en **Hongrie**, l'accusation doit être présentée par au moins un cinquième des députés et être votée par les deux tiers ;

- en **Irlande**, la proposition doit être signée par au moins trente membres d'une des deux chambres¹⁸ et votée par les deux tiers de la chambre qui a pris l'initiative ;

- en **Italie**, le Président est mis en accusation sur le rapport d'un comité spécial formé par des les membres des commissions compétentes du Sénat et de la chambre des députés par le Parlement à la majorité absolue de ses membres ;

- en **Pologne**, le Président ne peut être mis en accusation que par une résolution de l'Assemblée nationale à la majorité des deux-tiers sur proposition d'au moins 140 de ses membres (sur 460) ;

- au **Portugal**, un cinquième des députés doit signer la proposition de mise en accusation qui doit être votée par les deux-tiers d'entre eux ;

- en **Roumanie**, l'accusation qui doit être présentée par un tiers des députés et sénateurs doit être votée à la majorité des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat, réunis en Congrès ;

- en **République Tchèque**, c'est le Sénat qui engage la procédure.

Le statut du chef de l'Etat pendant la procédure a souvent été prévu par la Constitution ou des textes d'application: c'est ainsi que l'Allemagne et l'Italie prévoient la possibilité pour la Cour constitutionnelle de suspendre provisoirement le Président. La Grèce et la Finlande font obligation au chef de l'Etat de s'abstenir d'exercer ses fonctions pendant la durée de la procédure. Une telle

¹⁸ le *Dáil Éireann*, chambre des représentants comporte 166 membres, le *Seanad Éireann*, Sénat, en comprend 30.

suspension dès le vote de la mise en accusation est également prévue au Brésil, en Irlande, en Hongrie, en Pologne et en Roumanie¹⁹.

- L'article 81 de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle autrichienne, en prévoyant l'application à titre subsidiaire, du code de procédure pénale, n'exclut pas que des mesures de contraintes soient prises à l'égard du Président. La Constitution portugaise est muette sur ce point mais la doctrine considère que la mise en cause du Président de la République constituerait un cas d'empêchement temporaire. En Bulgarie, aucune mesure n'est prévue mais le jugement doit intervenir dans le mois qui suit la mise en accusation.

- La Constitution américaine est muette sur ce point. A la lumière des précédents de tentative de destitution, ce silence doit être interprété comme interdisant toute mesure de suspension à l'égard du président pendant la durée de la procédure.

1.1.3 Les sanctions.

1.1.3.1 Sanction exclusivement politique ou institutionnelle

Une sanction exclusivement politique ou institutionnelle, la destitution, est prévue dans trois Etats (Allemagne, Etats-Unis et Bulgarie), sans préjudice d'autres sanctions qui pourraient intervenir après la destitution, comme aux Etats-Unis.

1.1.3.2 Sanctions politique et pénale

Les autres Etats ont généralement prévu, outre la sanction de destitution, d'autres types de sanctions : privation des droits civiques (Autriche, Grèce, Portugal, République Tchèque, Italie²⁰), sanction pénale (Autriche, Hongrie, Pologne, Grèce, Irlande, Italie), voire sanctions « administratives » (comme l'interdiction d'exercer une fonction publique) ou civiles (dommages et intérêts), comme en Italie.

1.2. Immunités de fond

1.2.1 En matière pénale

Le chef de l'Etat n'est pas responsable pour les actes dont il n'a pas à répondre constitutionnellement :

- c'est ce qui résulte du texte constitutionnel lui même, en Bulgarie, Italie, Grèce, Finlande, Irlande et Portugal. L'article 65 de la Constitution de la République Tchèque est particulièrement net à cet égard sur l'impossibilité de poursuivre le Président pour les infractions commises au cours de son mandat. Dans son principe, la solution adoptée en Hongrie n'est guère différente. En Allemagne, il est admis que le président bénéficie d'une immunité, d'une part, pour les fautes non intentionnelles, d'autre part, pour la méconnaissance de dispositions constitutionnelles ou fédérales

¹⁹ Où c'est l'objet même de la procédure de mise en accusation.

²⁰ article 15 de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953 modifiée par une loi du 16 janvier 1989

de second plan dans la mesure où la procédure de mise en accusation devant la Cour constitutionnelle ne pourrait être déclenchée pour de tels faits²¹.

- La question s'est posée dans les faits pour trois des Etats étudiés :

- Au **Brésil**, les faits reprochés au président Collor, accusé de corruption et qui avait démissionné avant d'être très vraisemblablement destitué, n'ont donné lieu à aucune poursuite pénale après sa démission : les dispositions constitutionnelles sur la responsabilité du président ont été mises en œuvre en 1992. A partir d'une accusation de corruption par son propre frère en mai 1992, F. Collor de Mello a vu sa responsabilité mise en cause. Sur la base d'une loi de 1950 dont les dispositions ont permis de combler les lacunes de la Constitution (pourtant très précise), une plainte a été déposée par l'association des avocats au barreau et une commission spéciale de la Chambre des députés a étudié la mise en accusation. Celle-ci a été votée à une très grande majorité en septembre et acceptée dans les mêmes conditions par le Sénat. Le Président a démissionné quelques instants avant d'être démis. Aucune poursuite n'a été engagée contre lui.

- En **Colombie**, le président Samper, accusé d'avoir financé sa campagne avec l'argent de la drogue a fait l'objet d'une procédure de mise en accusation qui a abouti à son « acquittement ». Aucune poursuite pénale n'a été engagée contre lui ultérieurement. La procédure, qui a duré près de deux ans, a été déclenchée par le « fiscal », que l'on peut comparer au procureur indépendant américain et dont les ambitions politiques sont assez vite apparues.

- Aux **Etats-Unis**, la question paraît réglée dans un sens contraire par la Constitution qui exclut toute immunité pour les actes liés aux fonctions qui seraient pénalement répréhensibles.

La procédure d'*impeachment* ne garantit au président qu'une inviolabilité temporaire, le juge de droit commun retrouvant une plénitude de compétence à l'issue du mandat, y compris pour les actes en rapport avec celui-ci. Les précédents n'ont pas permis de la faire entériner par le juge. Il n'est toutefois pas inintéressant de relever que le Président G.Ford a fait grâce à R.Nixon et interdit ce faisant toute poursuite contre lui, ce qui sous-tend qu'elles étaient juridiquement possibles même si, il est vrai, les actes qui lui étaient reprochés n'avaient pas tous un lien avec les fonctions²².

1.2.2 En matière civile

- La question ne paraît s'être posée qu'aux Etats-Unis et en Pologne :

- Aux Etats-Unis, la Cour suprême a tranché, depuis longtemps et à plusieurs reprises dans le sens de l'immunité, dans le cas de poursuites civiles à raison d'actes « effectués dans

²¹ I.Pernice in Grungesetz Kommentar (ouvrage collectif) Mohr Siebeck Tübingen et U.Fink in Bonner Grundgesetz (ouvrage collectif) F.Vahlen, München, cités par W. Zimmer op cit

²² « J'ai été averti et je me sens obligé de conclure que des mois et des années seraient nécessaires avant que Richard Nixon puisse être équitablement jugé par le jury devant une Cour de justice des Etats-Unis sous la protection des décisions de la Cour suprême » G. Ford. La constitutionnalité de cette décision de pardon a été contestée mais le recours n'a pas abouti.

l'intérêt de la loi »²³. Dans la décision *Nixon v. Fitzgerald*, puis en 1992²⁴ elle a toutefois relevé que l'on ne pouvait exclure un aménagement des dispositions législatives en vue de rendre possible la mise en cause de cette responsabilité.

- La question s'est également posée en Pologne à propos des déclarations du Président Walesa contre un député. Mais la juridiction saisie ne s'est finalement pas prononcée sur la question de l'immunité éventuelle du président en matière civile. Il semble à la doctrine que le Président est pleinement responsable.²⁵

- Dans les autres pays, c'est la nature de la responsabilité – politique, pénale ou générale – du chef de l'Etat qui est traitée par les textes constitutionnels qui gouverne la réponse à la question. Même si cette responsabilité est bien souvent envisagée, voire exprimée sous une forme exclusivement pénale ou politique, la généralité des termes employés comme le bon sens laissent penser que si le Président de la République ne répond que de certains actes, y compris civilement comme le prévoient notamment les textes italiens, ceux dont il ne répond pas ne donnent lieu à aucune forme de responsabilité.

1.1.4 Rôle éventuel du juge de droit commun

Il est important enfin de relever que, sauf en Autriche et en Italie, l'appréciation nécessairement délicate de l'applicabilité à des faits donnés du privilège de juridiction et des immunités n'est aucunement retirée au juge de droit commun.

En Autriche, toute poursuite doit donner lieu à autorisation parlementaire. En Italie, la Cour de Cassation a reconnu au Président de la République, attiré dans un litige, la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle d'un recours pour conflit d'attribution entre pouvoirs de l'Etat.²⁶

Dans les autres Etats, lorsque le chef de l'Etat est en cause dans un litige devant une juridiction de droit commun, aucun mécanisme autre que les voies de recours normales, en s'en remettant in fine à l'interprétation constitutionnelle de la juridiction suprême concernée, ne permet en effet de dessaisir le juge si celui-ci s'estime compétent.

*

* *

Les immunités de fond instituées par les textes n'en seraient plus, pour se transformer en simples immunités de procédure, si elles devaient prendre fin avec le mandat présidentiel. La Cour suprême des Etats-Unis a ainsi expressément confirmé, s'agissant des immunités civiles liées aux fonctions, que la protection s'étendait au delà du mandat.

Dans le même ordre d'idées l'on doit admettre que le privilège de juridiction perdure au mandat, à tout le moins dans les cas où la sanction encourue n'est pas la seule destitution puisque, dans ces cas, on peut réellement parler de privilège de juridiction. Dans ces hypothèses, la seule

²³ Par exemple *Barr v. Mateo* de 1959 (360 US 564) pour une action en diffamation. Puis *Butz v. Economon* 438 US 478 (1978), rendue avec quatre opinions dissidentes et *Fitzgerald Nixon v. Fitzgerald* 457 US 731 (1982) (5 juges contre 4).

²⁴ *Franklin v. Massachusetts* 505 US 788 (1992),

²⁵ voir L. GARLICKI in « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction – Pologne » AIJC op cit

²⁶ Cour de Cassation 3^{ème} chambre civile 27 juin 2000 n.8733 publié dans *Il foro Italiano* 2000 I 3130 et suivants.

question à trancher est celle de la prescription, que le droit autrichien a tranché en fixant à un an le délai pendant lequel le chef de l'Etat peut encore, à l'issue de son mandat, être mis en accusation devant la Cour constitutionnelle, ce délai étant en fait de 18 mois, la procédure devant l'assemblée étant comprise pour un maximum de 6 mois²⁷.

2. Immunités de procédure

2.1 L'organisation de la suspension des poursuites en matière pénale

Les Constitutions tchèque, hongroise et bulgare excluent les poursuites en cours de mandat. Les poursuites sont suspendues de droit jusqu'à l'expiration du mandat au Portugal et en Grèce. Cette suspension doit résulter d'un vote parlementaire en Allemagne, où sont applicables au président les dispositions relatives aux parlementaires qui instituent à la fois une inviolabilité sauf le cas de délit flagrant (ou le lendemain du jour du délit) et la possibilité de suspendre les poursuites. La Constitution autrichienne prévoit également une autorisation parlementaire : la demande de poursuite doit être adressée au Conseil national qui constitue un premier filtre. Si le Conseil national estime la poursuite justifiée, le chancelier doit alors saisir l'Assemblée fédérale. Ce régime est, dans son principe, aussi protecteur qu'un régime de suspension des poursuites. La Constitution italienne est muette et les auteurs sont divisés sur ce point : si certains considèrent que les poursuites doivent être reportées à l'échéance du mandat²⁸, cette thèse, majoritaire, n'est pas unanimement partagée, un auteur considérant que « *le rang constitutionnel du Président ne peut pas justifier le glissement de la garantie prévue par l'article 90 de la sphère de l'irresponsabilité à celle de l'inviolabilité* »²⁹. En tout état de cause la possibilité ouverte par la Cour de cassation italienne, dans sa décision précitée du 27 juin 2000, d'un recours devant la Cour constitutionnelle pour conflit d'attribution entre pouvoirs de l'Etat constitue une garantie. En Pologne, dans le silence constitutionnel, il est considéré que la prescription est suspendue jusqu'à ce que les poursuites puissent reprendre devant les juridictions de droit commun.

Aux Etats-Unis, il est admis que le Président bénéficie d'une inviolabilité pendant son mandat. Même si certains auteurs³⁰ considèrent que l'on ne peut exclure que le Président puisse être accusé, poursuivi, voire condamné avant tout *impeachment*, la doctrine majoritaire estime en effet que « *l'existence de la procédure de destitution (impeachment) empêche le développement de poursuites pénales devant les juridictions ordinaires tant que la destitution éventuelle n'est pas intervenue* »³¹.

²⁷ paragraphe 80 de la loi sur la Cour constitutionnelle autrichienne.

²⁸ G. FERRARA, Sulla responsabilità penale del Presidente della Repubblica, Studi in onore di M. Mazziotti di Celso, Padova, 1995, p. 592 ; A. PACE, Le forme extrapenali di responsabilità del Capo dello Stato, in M. LUCIANI - M. VOLPI (sous la direction de), Il Presidente della Repubblica, cit., p. 372 et s. ; U. DE SIervo, La responsabilità penale del Capo dello Stato, L'indice penale, 1996, 629 et s. Auteurs cités in « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction » op cit par E. Libone et A. Pizzorusso qui n'admettent cet accommodement qu'après avoir souligné qu'« il ne semble pas légitime de soustraire à l'autorité judiciaire la fonction de juger les faits imputables au Président, quand ils sont différents de la haute trahison et de l'attentat à la Constitution ou quand on ne peut pas leur étendre l'irresponsabilité pour les actes fonctionnels. »

²⁹ G. ROMA, Un altro passo verso l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica? Il caso della cd. intercettazione telefonica indiretta del Presidente Scalfaro, Giurisprudenza costituzionale, 1999, p. 2898 et s

³⁰ auteurs cités par Randall K. Miller in « Presidential sanctuaries after the Clinton sex scandals » Harvard Journal of Law and public policy Spring 1999.

³¹ G. Scoffoni in AIJC XVII-2001 op cit.

A plusieurs reprises³², en dernier lieu dans l'arrêt *Clinton v. Jones*, la Cour suprême a néanmoins affirmé que le Président ne pouvait être considéré comme à l'abri de tout acte de procédure judiciaire pendant son mandat. Dans cet arrêt, la Cour suprême relève que l'on trouve suffisamment d'exemples de président en fonctions ayant répondu à des demandes juridictionnelles en vue de “ *fournir des témoignages ou d'autres informations pour que de telles interactions entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire puissent être regardées comme une nouveauté* ”.³³

Dans les décisions qu'elle a rendues sur des questions touchant à l'immunité présidentielle, la Cour suprême a suggéré que le Congrès s'empare, le cas échéant, du problème.

2.1 Le cas des litiges civils

Dans les faits, la question s'est principalement posée aux Etats-Unis et en Italie .

- Dans le cadre de l'affaire opposant le Président américain à Mlle Jones³⁴, la Cour suprême a estimé que la Constitution ne faisait pas obstacle à ce qu'un président en fonctions soit attrait dans un procès civil, même s'il appartient à la juridiction saisie de prévoir, le cas échéant, des aménagements de procédure. Elle a considéré que la menace que ces actions civiles se multiplient au point d'entraver la disponibilité du président et sa capacité à exercer ses fonctions n'est pas telle qu'elle justifie une suspension des poursuites³⁵.

Mais cette décision n'a pas été accueillie sans discussion tant sur son principe et son inspiration, jugée optimiste, qu'en ce qui concerne la confiance faite aux juges saisis d'aménager les procédures pour rendre compatible le déroulement du procès avec la charge présidentielle.

- La Cour de cassation³⁶ italienne a, quant à elle, mis fin à une controverse judiciaire sur l'étendue de l'immunité du président de la République dont l'ancien président de la République Cossiga et le Sénateur Onorato étaient les protagonistes.

Des propos très vifs qu'avait tenus M.Cossiga sur sa moralité, M.Onorato avait demandé réparation devant le tribunal de Rome qui, par un jugement du 23 juin 1993 s'estima compétent au

³² United States v. Burr, 25 F. Cas. 30 (No. 14,692d) (CC Va. 1807); United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974) : “Nous concluons que chaque fois que le privilège de ne pas répondre à une citation judiciaire impérative de production de preuve recherchées dans le cadre d'un procès pénal n'est fondé que sur un intérêt général à la confidentialité, il ne peut pas l'emporter sur les exigences essentielles du procès équitable ».

³³ Elle cite à cet égard les réponses écrites du Président Monroe à des interrogatoires, la production d'enregistrement par le Président Nixon à la suite d'une *subpoena duces tecum* (injonction d'avoir à produire des documents) , la soumission du Président Ford à l'injonction d'avoir à déposer dans un procès pénal (United States v. Fromme, 405 F. Supp. 578 (ED Cal. 1975) ainsi que la production à deux reprises par le Président Clinton lui-même de témoignages vidéos dans une procédure pénale (United States v. McDougal, 934 F. Supp. 296 (ED Ark. 1996); United States v. Branscum, (ED Ark., June 7, 1996). Elle ajoute que des présidents en fonctions ont volontairement déféré à des demandes de témoignages formulés par des juridictions, notamment le président Carter qui a donné un témoignage vidéo pour un procès pénal.

³⁴ Si trois présidents avaient eu dû faire face à un litige civil concernant des faits antérieurs à leur prise de fonctions, les deux actions contre Théodore Roosevelt et Harry Truman avaient été rejetées avant qu'ils ne soient en fonction, dans la troisième concernant John F. Kennedy, engagée pendant la campagne électorale mais poursuivie après l'élection, le débat judiciaire n'avait pas porté sur une éventuelle protection constitutionnelle .

³⁵ Le dialogue entre l'agent judiciaire des Etats-Unis et l'un des juges de la Cour suprême résume, sur un mode très concret, cette idée. A l'affirmation de l'agent judiciaire selon laquelle « *l'intérêt général exige que le Président puisse accomplir ses devoirs sans être empêché de pouvoir l'emporter sur l'intérêt privé à obtenir une solution judiciaire* », le juge répondit « *mais nous voyons des Présidents qui montent à cheval, qui coupent du bois, qui taquinent le goudon et qui jouent au golf et ainsi de suite...* »

³⁶ arrêt précité

motif que ces propos étaient étrangers à l'exercice des fonctions. D'un avis contraire sur ce point la cour de Rome annula ce jugement. Mais la Cour de cassation donna raison au tribunal estimant que les propos présidentiels qui constituaient des attaques personnelles ne pouvaient aucunement se rattacher à la défense de l'ordre constitutionnel.

DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES

1. ALLEMAGNE (1949)³⁷

Article 18 [Déchéance des droits fondamentaux]

Quiconque abuse de la liberté d'expression des opinions, notamment de la liberté de la presse (article 5, al. 1), de la liberté de l'enseignement (article 5, al. 3), de la liberté de réunion (article 8), de la liberté d'association (article 9), du secret de la correspondance, de la poste et des télécommunications (article 10), de la propriété (article 14) ou du droit d'asile (article 16a) pour combattre l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, est déchu de ces droits fondamentaux. La déchéance et son étendue sont prononcées par la Cour constitutionnelle fédérale.

Article 46 [Irresponsabilité et immunité]

(1) Un député ne peut à aucun moment faire l'objet de poursuites judiciaires ou disciplinaires, ni voir sa responsabilité mise en cause d'une quelconque façon hors du Bundestag, en raison d'un vote émis ou d'une déclaration faite par lui au Bundestag ou dans l'une de ses commissions. Cette disposition ne s'applique pas aux injures diffamatoires.

(2) Pour un acte passible d'une sanction, un député ne peut voir sa responsabilité mise en cause ou être arrêté qu'avec l'agrément du Bundestag, à moins qu'il n'ait été arrêté en flagrant délit ou le lendemain du jour où il a commis cet acte.

(3) L'agrément du Bundestag est en outre nécessaire pour toutes autres restrictions apportées à la liberté personnelle d'un député ou pour l'introduction contre un député d'une procédure selon l'article 18.

(4) Toute procédure pénale et toute procédure selon l'article 18, intentées contre un député, toute détention et toute autre limitation de sa liberté personnelle doivent être suspendues sur demande du Bundestag.

Article 61 [Mise en accusation devant la Cour constitutionnelle fédérale]

(1) Le Bundestag ou le Bundesrat peut mettre le président fédéral en accusation devant la Cour constitutionnelle fédérale pour violation délibérée de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale. La demande de mise en accusation doit être présentée par un quart au moins des membres du Bundestag ou un quart des voix du Bundesrat. La décision de mise en accusation doit être prise à la majorité des deux tiers des membres du Bundestag ou des deux tiers des voix du Bundesrat. L'accusation est soutenue par un représentant de l'organe qui accuse.

(2) Si la Cour constitutionnelle fédérale constate que le président fédéral s'est rendu coupable d'une violation délibérée de la Loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale, elle peut le déclarer déchu de ses fonctions. Par une ordonnance provisoire elle peut, après la mise en accusation, décider qu'il est empêché d'exercer ses fonctions.

³⁷ Traduction de l'Office de presse et d'information du gouvernement fédéral, revue et corrigée par *Chr. Autexier, J.-F. Flauss, M. Fromont, C. Grewe, O. Jouanjan, P. König*

2. AUTRICHE (1920)

article 68

1. Le président fédéral est responsable de l'exercice de ses fonctions devant l'Assemblée fédérale conformément à l'article 142
2. Sur décision du conseil national ou du Conseil fédéral, le chancelier fédéral devra convoquer l'Assemblée fédérale.
3. Une décision de mise en accusation au sens de l'article 142 requiert la présence de plus de la moitié des membres de chacune des deux assemblées et une majorité des deux tiers des voix exprimées.

article 142

1. la Cour constitutionnelle juge les organes suprêmes de la Fédération et des Länder qui en raison de leur responsabilité constitutionnelle sont mis en accusation pour violation fautive du droit dans l'exercice de leurs fonctions.
2. Peuvent être mis en accusation :
 - a) le Président fédéral, pour violation de la Constitution fédérale, sur décision de l'Assemblée fédérale (...)
4. La condamnation émanant de la Cour constitutionnelle prononce la perte de la charge et, en cas de circonstances particulièrement aggravantes, la privation temporaire des droits politiques ; (...)

Article 143

Les personnes énumérées à l'article 142 peuvent également être mises en accusation pour actes passibles de poursuites pénales lorsque ceux-ci sont en rapport avec l'exercice de leurs fonctions. Dans ce cas la Cour constitutionnelle est seule compétente pour juger et une éventuelle instruction déjà en cours doit lui être transférée. La Cour constitutionnelle peut également appliquer dans ce cas, outre l'alinéa 4 de l'article 142, les dispositions des lois pénales

3. BRESIL (1988)

Article 85 [Délits de responsabilité]

(0) Les actes suivants du Président de la République qui violent la Constitution fédérale, spécialement les principes suivants, sont des délits criminels :

- I. Existence de la République
 - II. Libre exercice de leurs compétences par le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire, l'Attorney Général et les pouvoirs constitutionnels des parties de la Fédération;
 - III. L'exercice des droits politiques, individuels et sociaux ;
 - IV. Sécurité interne du pays;
 - V. Probité de l'administration;
- (...)

(1) Ces infractions sont définies dans une loi spéciale qui fixe les règles de procédure.

Article 86 [*Impeachment*]

Si les charges contre le Président de la République sont approuvées à la majorité des deux-tiers de la Chambre des Représentants, il est traduit devant la Cour suprême Fédérale pour les délits de droit commun et devant le Sénat fédéral pour délits de responsabilité

(1) Le Président est suspendu de ses fonctions:

I. dans le cas des délits de droit commun, si l'accusation ou la plainte est jugée recevable par la Cour suprême Fédérale ;

II. Dans le cas des délits de responsabilité, après engagement du procès par le Sénat Fédéral.
(2) Si aux termes d'un délai de 180 jours, le procès n'est pas achevé, la suspension prend fin sans préjudice de la poursuite normale du procès.

(3) dans le cas des délits de droit commun, le Président de la République ne peut être arrêté tant qu'aucune décision n'a été prise.

(4) Pendant son mandat, le Président de la République ne peut être tenu pour responsable des actes accomplis en dehors de l'exercice de ses fonctions.

4. BULGARIE (1991)

Article 97

(1) Le mandat du Président et du vice-président est suspendu avant terme en cas de :

1. démission devant le Tribunal constitutionnel ;

2. incapacité durable d'accomplir leurs pouvoirs à cause de maladie grave ;

3. aux termes de l'art. 103 ;

4. décès.

(2) Dans les cas visés aux p. 1 et 2, le mandat du Président et du vice-président est suspendu après constatation, par le Tribunal constitutionnel, des conditions qui y sont mentionnées.

(3) Dans les cas visés à l'al. 1 le vice-président occupe le poste de Président de la République jusqu'à l'expiration du mandat.

(4) En cas d'incapacité du vice-président d'occuper ce poste, les pouvoirs de Président sont accomplis par le président de l'Assemblée nationale jusqu'à l'élection du Président et du vice-président. Dans ce cas, des élections pour Président et vice-président de la République ont lieu dans un délai de deux mois.

Article 103

(1) Le Président et le vice-président de la République ne sont pas tenus responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à l'exception de la haute trahison et de la violation de la Constitution.

(2) L'accusation est présentée sur proposition d'au moins un quart des députés ; elle est soutenue par l'Assemblée nationale si plus de deux tiers des députés l'ont votée.

(3) La Cour constitutionnelle examine l'accusation contre le Président ou le vice-président de la République dans un délai d'un mois après le dépôt de l'accusation. S'il est établi que le Président ou le vice-président de la République ont commis une haute trahison ou ont violé la Constitution, leurs il est mis fin à leurs mandats.

(4) Le Président et le vice-président de la République ne peuvent être arrêtés ou traduits en justice.

5. COLOMBIE(1991)

Article 198

Le Président de la République est responsable de ses actes ou omissions qui violent la Constitution ou la loi.

Article 199

Le Président de la République ne peut être jugé pour des délits que par un acte de la Chambre des représentants approuvé par le Sénat .

6. ETATS-UNIS (1787)

ARTICLE PREMIER [Département Législatif] SECTION 3 [Sénat].

(6) Le Sénat aura le pouvoir exclusif de juger les personnes mises en accusation par la Chambre des représentants. Quand il siégera à cet effet, ses membres prêteront serment ou feront une déclaration solennelle. En cas de jugement du Président des Etats-Unis, le président de la Cour suprême présidera. Et nul ne sera déclaré coupable sans accord des deux tiers des membres présents.

(7) La sentence dans les cas d'*impeachment* ne pourra excéder la destitution ou l'incapacité de tenir et de bénéficier de toute fonction honorifique, de confiance ou rémunérée relevant des Etats-Unis, mais la partie condamnée n'en sera pas moins responsable et sujette à accusation, procès, jugement et punition, conformément à la loi.

ART. II [Département exécutif] SECTION 4 [Impeachment]

Le Président, le Vice-président et tous les fonctionnaires civils des Etats-Unis seront destitués de leurs fonctions sur mise en accusation et condamnation pour trahison, corruption ou autres hauts crimes et délits .

7. FINLANDE (1999)³⁸

Article 101 - Haute Cour de justice

La Haute Cour de justice examine toute accusation portée contre un membre du gouvernement ou contre le chancelier de la Justice, le médiateur du Parlement ou un membre de la Cour suprême ou de la Cour administrative suprême, pour illégalité dans l'exercice de leurs fonctions. La Haute Cour de justice examine également les accusations visées à l'article 113 de la présente Constitution.

La Haute Cour de justice se compose du président de la Cour suprême, qui assume la présidence, et de membres qui sont le président de la Cour administrative suprême, trois présidents de cours d'appel ayant le plus d'ancienneté dans leur fonction, et cinq membres désignés par le Parlement pour un mandat de quatre ans.

Les dispositions relatives à la composition, au quorum et aux activités de la Haute Cour de justice sont fixées dans une loi.

Article 112 - Contrôle de la légalité des actes du gouvernement et du Président de la République dans l'exercice de leurs fonctions

Si le chancelier de la Justice constate que la légalité d'une décision ou d'une mesure du gouvernement, d'un ministre ou du Président de la République donne lieu à une remarque, celle-ci doit être motivée. S'il n'est pas tenu compte de cette remarque, le chancelier de la Justice fait inscrire son opinion au procès-verbal du conseil des ministres et, le cas échéant, doit entreprendre d'autres mesures. Le médiateur du Parlement a également le droit, similaire à celui du chancelier de la Justice, de faire une remarque et d'entreprendre d'autres mesures.

Dans le cas où une décision du Président de la République serait illégale, le gouvernement doit, après avoir obtenu l'avis du chancelier de la Justice, informer du fait que la décision ne peut être exécutée et proposer au Président de la République de modifier ou de retirer ladite décision.

Article 113 - Responsabilité pénale du Président de la République

Si le chancelier de la Justice, le médiateur du Parlement ou le gouvernement considèrent que le Président de la République s'est rendu coupable de haute trahison ou de crime contre l'humanité, ils doivent en informer le Parlement. Dans le cas où le Parlement, à la majorité des trois quarts des voix exprimées, décide de mettre le Président de la République en accusation, le procureur d'État doit poursuivre l'accusation devant la Haute Cour de justice et le Président de la République doit, dans l'intervalle, s'abstenir d'exercer ses fonctions. Sauf

³⁸ traduction du ministère finlandais de la justice

les cas prévus ci-dessus, le Président de la République ne peut être mis en accusation pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

8. GRECE (1986)

Article 49

1. le Président de la République n'est aucunement responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions sauf cas de haute trahison ou de violation délibérée de la Constitution. Pour ce qui est des actes qui n'ont pas de rapport avec l'exercice de ses fonctions, la poursuite est suspendue jusqu'à l'expiration du mandat présidentiel.
2. La proposition de mise en accusation et de traduction en justice du Président de la République est soumise à la chambre des députés signée par un tiers ou moins de ses membres ; elle est adoptée par une résolution prise à la majorité des deux tiers du nombre total de ses membres.
3. Si la proposition est adoptée , le Président de la République est traduit devant la Cour de l'article 86, les dispositions sur celle-ci étant en l'occurrence appliquées de façon analogue.
4. A partir de sa traduction devant la cour, le Président de la République s'abstient de l'exercice de ses fonctions, étant suppléé selon les dispositions de l'article 34, et il les reprend de nouveau à partir du prononcé du jugement d'acquittement par la cour de l'article 86, à moins que son mandat n'ait expiré.
5. une loi, votée par la Chambre des députés en assemblée plénière, règle les modalités d'application des dispositions du présent article.

Article 86

1. La chambre des députés a le droit de mettre en accusation (...) devant une cour ad hoc qui, présidée par le Président de la cour de cassation, est constituée de douze magistrats tirés au sort par le Président de la Chambre des députés en séance publique parmi tous les conseillers à la Cour de cassation et tous les présidents des cours d'appel nommés antérieurement à la mise en accusation, ainsi qu'il est prévu par la loi.

9. HONGRIE (1949)

Article 31

(...)

4. le Président de la République peut être destitué si, au cours de l'exercice de ses fonctions, il viole intentionnellement la Constitution ou une autre loi.

Article 31a

1. la personne du Président de la République est inviolable ; sa protection pénale est assurée par une loi particulière.
2. un cinquième des députés peut proposer la mise en accusation du Président de la République pour violation de la Constitution ou d'autres lois au cours de l'exercice de ses fonctions.
3. la procédure de mise en accusation est engagée par une décision prise à la majorité des deux-tiers des députés.
4. Dès la décision de l'Assemblée nationale jusqu'à la fin de la procédure de mise en accusation, le Président ne peut exercer ses pouvoirs.
5. La qualification de l'acte relève de la Cour constitutionnelle
6. Si sur la base de la procédure la Cour constitutionnelle constate le fait de violation de la loi, elle destitue le Président de la République de ses fonctions.

Article 32

1. Si la procédure de mise en accusation a été engagée contre le Président de la République en raison d'actes relevant du droit pénal, commis au cours de son mandat et en rapport avec ses activités officielles, les dispositions fondamentales de la procédure pénale sont applicables également au cours de la procédure devant

la Cour constitutionnelle. L'accusation est soutenue par un accusateur choisi par l'Assemblée nationale dans ses rangs.

2. Une procédure pénale en raison d'autres actes ne peut être engagée contre le PR qu'après la cessation de son mandat

3. Si la Cour constitutionnelle constate que le Président de la République est coupable d'une infraction intentionnelle, elle peut le destituer de ses fonctions et appliquer en même temps toute peine et mesure fixées par le code pénal pour l'acte considéré.

10. IRLANDE (1937)

Article 12

(...)

10. 1° Le Président peut être mis en accusation sous l'inculpation de mauvaise conduite spécifiée.

2° L'accusation sera portée par une des deux chambres de l'Oireachtas, sans préjudice des dispositions de la présente section.

3° Une proposition faite à l'une des chambres de l'Oireachtas de porter une accusation contre le président en vertu de la présente section n'aura pas de suite, si elle n'est pas faite écrite et signée par un moins trente membres de la chambre en question.

4° Nul proposition de ce genre ne sera acceptée par une des chambres de l'Oireachtas sauf sur une résolution de cette chambre soutenue par au moins deux tiers de la totalité de ses membres.

5° Lorsqu'une accusation a été portée par une des chambres de l'Oireachtas, l'autre chambre examinera l'accusation ou fera le nécessaire pour qu'elle soit examinée.

6° Le président aura le droit de comparaître et d'être représenté lors de l'examen de l'accusation.

7° Si comme résultat de l'examen, une résolution est prise, appuyée par deux tiers au moins de la totalité des membres de la chambre de l'Oireachtas qui a fait le nécessaire à ce sujet ou examiné l'accusation, déclarant que les charges portées contre le président ont été maintenues et que la mauvaise conduite, objet de l'accusation, était telle quelle le rendait incapable d'exercer ses fonctions, cette résolution aura comme conséquence de suspendre le président de ses fonctions.

(...)

Article 13

(...)

8. 1° Le président ne sera responsable, vis-à-vis d'aucune des chambres de l'Oireachtas, ni d'aucune cour, de l'exercice et de l'accomplissement des pouvoirs et fonctions de sa charge ou des actes faits ou envisagés par lui dans l'exercice et l'accomplissement desdits pouvoirs et fonctions.

2° Le comportement du président peut, toutefois, être soumis à la critique d'une des chambres de l'Oireachtas pour les fins de l'article 12, section 10 de la présente Constitution par tout tribunal, cour ou corps nommé ou bien désigné par l'une des chambres de l'Oireachtas pour l'examen d'une accusation aux termes de la section 10 dudit article.

(...)

11. ITALIE (1947)

Article 90

Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de haute trahison ou d'attentat contre la Constitution.

Dans ces derniers cas, il est mis en accusation par le Parlement réuni en séance commune, à la majorité absolue de ses membres.

12. POLOGNE (1997)³⁹

Article 145.

1. Le Président de la République peut être poursuivi devant le Tribunal d'Etat pour avoir violé la Constitution ou les lois ainsi que pour avoir commis une infraction.
2. La mise en état d'accusation du Président de la République peut intervenir par une résolution votée par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers des voix au moins du nombre constitutionnel de ses membres, sur demande d'au moins cent quarante membres de l'Assemblée.
3. Le Président de la République est suspendu dans l'exercice de ses fonctions le jour de l'adoption de la résolution sur sa mise en accusation devant le Tribunal d'Etat. (...)

Article 198.

1. Le Président de la République, le Président et les membres du Conseil des Ministres, le Président de la Banque nationale de Pologne, le Président de la Chambre suprême de Contrôle, les membres du Conseil national de la Radiophonie et de la Télévision, les personnes auxquelles le Président du Conseil des Ministres a confié la mission. de diriger un ministère ainsi que le Commandant en chef des Forces armées sont constitutionnellement responsables devant le Tribunal d'Etat pour avoir violé la Constitution ou les lois dans l'exercice de leurs fonctions.
2. Les députés et les sénateurs sont constitutionnellement responsables devant le Tribunal d'Etat dans le domaine défini à l'article 107.
3. Une loi définit les peines prononcées par le Tribunal d'Etat.

Article 199.

1. Le Tribunal d'Etat se compose d'un président, de deux vice-présidents et de seize membres élus par la Diète d'en dehors des députés et des sénateurs pour la durée de la législature de la Diète. Les vice-présidents du Tribunal et la moitié au moins des membres du Tribunal d'Etat doivent avoir les qualifications requises pour être juge.
2. Le Premier Président de la Cour suprême est Président du Tribunal d'Etat.
3. Les membres du Tribunal d'Etat sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions de juges du Tribunal et ne sont soumis qu'à la Constitution et aux lois.

13. PORTUGAL (1976)

Article 130

1. Le président de la République répond des crimes commis dans l'exercice de ses fonctions devant le Tribunal suprême de justice.
2. L'initiative de la procédure appartient à l'Assemblée de la République, sur proposition d'un cinquième des députés effectivement en fonction et par délibération approuvée à la majorité des deux tiers d'entre eux.
3. La condamnation entraîne la destitution et l'impossibilité d'être réélu.
4. Le président de la République répond des délits commis en dehors de l'exercice de ses fonctions devant les tribunaux ordinaires et une fois son mandat terminé.

³⁹ traduction d' Helena Klugiel-Królikowska ;Les Editions du Sejm, Varsovie 1997 Chancellerie du SEJM

14. ROUMANIE (1991)

ARTICLE 95

La suspension de la fonction

(1) S'il commet des faits graves violant les dispositions de la Constitution, le Président de la Roumanie peut être suspendu de sa fonction par la Chambre des Députés et par le Sénat, en séance commune, à la majorité des voix des députés et des sénateurs, après consultation de la Cour Constitutionnelle. Le Président peut donner au Parlement des explications au sujet des faits qu'on lui impute.

(2) La proposition de suspension de la fonction peut être présentée par un tiers au moins du nombre des députés et des sénateurs et elle est communiquée, immédiatement, au Président.

(3) Si la proposition de suspension de la fonction est approuvée, dans un délai maximum de 30 jours un référendum est organisé pour démettre le Président.

15. REPUBLIQUE TCHEQUE (1992)

Article 65

1. le PR ne peut être arrêté ni poursuivi pénalement, ni poursuivi pour une infraction administrative ou pour tout autre délit.

2. Le Président de la République peut être poursuivi pour haute trahison devant la Cour constitutionnelle sur la base d'une plainte du Sénat. La peine encourue peut être la destitution de la fonction présidentielle et la perte de la capacité d'être à nouveau élu.

3. Les poursuites pénales à l'encontre du Président de la République en matière d'infractions criminelles commises au cours de son mandat sont définitivement exclues.

