

DIRECTEUR  
Albert LEGAULTRÉDACTRICE  
Professeure  
Nicole DUPLÉForum sur  
la sécurité  
et la défense

## L'AFFAIRE PINOCHET

**L**e 16 octobre 1998, en exécution d'un mandat émis en vertu de la loi britannique sur l'extradition, Augusto Pinochet fut arrêté dans une clinique londonienne où il se remettait des suites d'une opération majeure. Le Sénateur était accusé d'avoir assassiné au Chili, des ressortissants chiliens. Ce mandat était clairement invalide puisque de tels crimes ne relèvent pas de l'extradition. Toutefois, un nouveau mandat international fut lancé par le juge espagnol Baltasar Garzón. Cette fois, Augusto Pinochet était accusé de conspiration, de génocide, de torture et d'enlèvement d'otages, les trois derniers étant des crimes punissables selon la loi anglaise en vigueur.

### QUELLE JUSTICE ET QUELS JUGES POUR AUGUSTO PINOCHET ?

L'arrestation de l'ancien Président chilien a déclenché une réaction de mimétisme en Europe puisque trois autres États, la Suisse, la France et la Belgique, ont immédiatement présenté une demande d'extradition. De plus, de multiples plaintes ont été déposées, notamment en Italie, en Allemagne, en Suède, au Danemark, en Autriche et au Canada. Toutes ces procédures venaient s'ajouter à celles qui sont actuellement en cours au Chili où un juge spécial examine les 11 plaintes déposées par les partis communiste et socialiste ainsi que par un syndicat d'enseignants. Le Chili revendique bien sûr le droit souverain de juger lui-même son ancien chef d'État. De son côté, Margaret Thatcher mène campagne pour que Pinochet, qui a été d'un si grand secours selon elle, durant la guerre des Malouines, soit renvoyé au Chili. Les partisans de l'ancien dictateur chilien dénoncent le traitement inique appliqué à un si grand homme, un héros qui n'a fait que son devoir et qui a sauvé le Chili... Les États-Unis, après réflexion, sont intervenus en faveur du renvoi du général Pinochet dans son pays.

Pendant ce temps, les avocats du Sénateur prenaient les moyens juridiques nécessaires pour faire relaxer leur controversé et trop célèbre client. Invitée à se prononcer sur la légalité des deux mandats d'arrestation, la *Divisional Court* annula bien sûr le premier mandat dont l'illégalité était flagrante. Elle annula également le second mandat au motif que le Sénateur Pinochet jouissait, en vertu de la loi domestique, d'une immunité totale contre les poursuites civiles ou criminelles. Un appel fut alors logé devant la Chambre des lords, le plus haut tribunal du Royaume-Uni, pour obtenir le renversement de cette décision.

Le génocide, la torture et l'enlèvement d'otages relèvent-ils, selon le droit britannique, des fonctions officielles d'un chef d'État ? Voilà la substance, sinon la forme, de la question qui a été examinée par la Chambre des lords dans l'affaire Pinochet. Dans un premier jugement, rendu le 25 novembre 1998, 3 des 5 lords composant le banc ont répondu négativement à cette question en se fondant d'une part, sur le droit international coutumier incorporé à la common law et d'autre part, sur la loi criminelle anglaise incorporant la convention sur la torture et la convention sur la prise d'otage.

### LA DÉCISION DE LA CHAMBRE DES LORDS

Dans l'exercice du contrôle de légalité qu'elle était appelée à effectuer, la Chambre des lords devait tenir les faits allégués contre le défendeur pour avérés. L'argumentation présentée par les avocats de Pinochet reposait essentiellement sur deux points. En premier lieu, ils alléguèrent qu'en tant qu'ancien chef d'État, leur client bénéficiait d'une immunité totale et ne pouvait donc faire l'objet

d'aucune arrestation ou procédure devant les tribunaux britanniques. En second lieu, et de manière subsidiaire, ils plaidaient que si Pinochet ne bénéficiait pas de l'immunité, la Chambre des lords devait quand même annuler le mandat parce que celui-ci réfère à des «actes de gouvernement» échappant à la compétence des tribunaux.

En ce qui concerne le premier point, les avocats de Pinochet s'appuyaient sur le *State Immunity Act* de 1978 dont une disposition étend le bénéfice du *Diplomatic Relation Act* de 1963, aux chefs d'États et aux anciens chefs d'État. Sur ce point, les juges majoritaires et les juges minoritaires sont du même avis : de la combinaison de ces deux lois, il résulte que si les chefs d'État en exercice bénéficient d'une immunité absolue protégeant leur personne et leurs actes contre toute procédure civile ou criminelle, il n'en est pas de même pour les anciens chefs d'État. Ceux-ci ne peuvent en effet bénéficier de l'immunité qu'en relation avec des actes qu'ils ont accomplis dans le cadre de leurs fonctions officielles; or, ni la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ni les lois anglaises mentionnées précédemment ne permettent de tracer la ligne entre les actes qui sont susceptibles d'être couverts par l'immunité et ceux qui ne le sont pas. Dans le jugement du 25 novembre, la division entre majorité et minorité se cristallise sur un point précis, soit sur les normes applicables pour déterminer ce qui relève des fonctions d'un chef d'État et par conséquent, ce qui en est exclu.

### **L'OPINION MINORITAIRE : L'IMMUNITÉ POUR PINOCHET; IL AGISSAIT EN SA QUALITÉ OFFICIELLE EN ENLEVANT ET TORTURANT SES OPPOSANTS**

Dans un État dualiste comme la Grande-Bretagne, le droit international conventionnel doit être incorporé par loi dans le droit interne. Toutefois, le droit international coutumier, dans la mesure où il est compatible avec la législation domestique, est incorporé dans la common law et par conséquent, appliqué par les tribunaux. Pour les lords minoritaires, les fonctions officielles d'un chef d'État ne peuvent être déterminées que par le droit interne, le droit chilien en l'occurrence, car, affirment-ils, le droit international coutumier est muet sur la question; de plus, relèvent-ils, les accusateurs de Pinochet lui reprochent notamment d'avoir conspiré avec d'autres États, et notamment l'Argentine, dans le cadre du *Plan Condor*. Or, lorsqu'une personne est accusée d'organiser la commission de crimes en tant que chef de gouvernement, en collaboration avec d'autres gouvernements, qu'elle exécute son plan en utilisant l'appareil policier et les services secrets de l'État, la conclusion inévitable est qu'elle agit en sa capacité officielle et non en sa capacité privée. Pour les lords minoritaires, un principe aussi fermement établi que celui de l'immunité des chefs d'État pour tous les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions, ne saurait être écarté de manière implicite. Ils font remarquer, qu'aucune des lois anglaises qui incorporent les trois conventions internationales relatives au génocide, à la torture et à la prise d'otages, ne limite expressément la portée de cette immunité.

### **L'OPINION MAJORITAIRE : PAS D'IMMUNITÉ, CONFORMÉMENT AU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET À LA LOI ANGLAISE**

Les lords majoritaires sont d'avis que ce n'est pas le droit interne mais le droit international coutumier qui est applicable pour décider de la portée de l'immunité reconnue aux anciens chefs d'État. Si cet ensemble normatif ne permet pas de déterminer tous les actes qui entrent dans les fonctions officielles, il s'en dégage toutefois des règles très claires, qui ont d'ailleurs été appliquées par le Tribunal de Nuremberg. Ces règles permettent d'affirmer que la torture et la prise d'otages ne peuvent en aucun cas être considérées comme des fonctions officielles. D'ailleurs, ajoutent les juges majoritaires, une large acception de l'immunité reconnue aux anciens chefs d'État n'aiderait pas le Sénateur Pinochet. En effet, la législation criminelle qui incorpore depuis 1988 la Convention contre la torture (1984) en droit anglais, prévoit que la torture est un acte commis par "toute personne agissant à titre officiel"; de plus, ce crime est punissable, quel que soit le lieu où il a été commis. Depuis 1982, la loi britannique incorpore également la Convention internationale contre la prise d'otages (1979). Ainsi l'enlèvement d'otages, quel que soit le lieu où il a été effectué, constitue un crime selon la loi anglaise et, bien que le Parlement britannique n'ait pas expressément prévu qu'un tel crime puisse être commis par des officiers publics, il est inconcevable qu'il ait voulu soustraire ces derniers à l'application de la loi. Cette conclusion, tirée par les lords de la majorité, permettait de régler non seulement l'argument principal mais également l'argument subsidiaire. En effet, selon la majorité, en incorporant les conventions dans la législation criminelle, le Parlement britannique a décidé que désormais, la torture et la prise d'otages seraient de la juridiction des tribunaux domestiques. De plus, le fait que les crimes imputés au Sénateur Pinochet soient antérieurs à la mise en vigueur des deux lois précitées est sans pertinence en ce qui concerne l'application de la loi sur l'extradition, puisqu'il suffit que les actes en cause constituent des crimes aujourd'hui pour que l'extradition soit possible.

## L'ANNULATION DE LA DÉCISION ET LE RÉEXAMEN DE L'AFFAIRE

En refusant de reconnaître au Sénateur Pinochet l'immunité pour les actes qui lui étaient imputés dans le mandat espagnol, la Chambre des lords permettait ainsi au gouvernement britannique, en accord avec les conventions internationales et la législation

### L'OPINION MINORITAIRE

Pour les lords minoritaires, les fonctions officielles d'un chef d'État ne peuvent être déterminées que par le droit interne, le droit chilien en l'occurrence...

Or, lorsqu'une personne est accusée d'organiser la commission de crimes en tant que chef de gouvernement, en collaboration avec d'autres gouvernements, qu'elle exécute son plan en utilisant l'appareil policier et les services secrets de l'État, la conclusion inévitable est qu'elle agit en sa capacité officielle et non en sa capacité privée...

### L'OPINION MAJORITAIRE

La législation criminelle qui incorpore depuis 1988 la Convention contre la torture (1984) en droit anglais, prévoit que la torture est un acte commis par "toute personne agissant à titre officiel"; de plus, ce crime est punissable, quel que soit le lieu où il a été commis.

En effet, selon la majorité, en incorporant les conventions dans la législation criminelle, le Parlement britannique a décidé que désormais, la torture et la prise d'otages seraient de la juridiction des tribunaux domestiques.

anglaise, de choisir, soit d'extrader le Sénateur Pinochet, soit de le traduire devant un tribunal domestique. Cette dernière hypothèse ne semble néanmoins pas être considérée par les autorités britanniques. D'ailleurs, la date de mise en vigueur des lois incorporant les conventions sur la torture et sur l'enlèvement d'otages poserait un problème puisque les crimes commis avant cette date ne seraient pas punissables en vertu de ces lois. Les partisans du Sénateur découvrirent toutefois que l'un des juges composant la majorité, Lord Hoffman, n'avait pas cru bon de mentionner son implication de longue date dans l'organisation *Amnesty International*. Il est tout à fait clair que Lord Hoffman aurait dû se récuser; il a en effet, par son silence, compromis l'impartialité du jugement et la crédibilité de l'administration de la justice au Royaume-Uni. La Chambre des lords fut donc obligée, à son très grand embarras, d'annuler sa propre décision, chose qu'elle n'avait pas faite depuis 1823. Le 18 janvier 1999, un banc composé cette fois de 7 nouveaux lords, entreprit donc de réexaminer l'affaire Pinochet. Dans le cadre de cette nouvelle procédure, le gouvernement chilien fera valoir ses arguments en faveur de la reconnaissance de l'immunité à son ancien Président de la République, joignant ainsi ses efforts à ceux des avocats de celui-ci. Par ailleurs, *Amnesty International*, au nom de plusieurs associations de victimes, pourra plaider au côté des procureurs de la Couronne britannique intervenant au nom du gouvernement espagnol. Les arguments juridiques développés de part et d'autre resteront essentiellement ceux qui furent examinés par le premier banc de lords.

## LE POIDS DES ARGUMENTS EN PRÉSENCE

Même si le jugement du 25 novembre semble bien fondé, les méandres du raisonnement juridique peuvent conduire au renversement de cette première décision. L'unanimité se fera, sans aucun doute, sur un point : les anciens chefs d'État bénéficient, en vertu de la législation britannique d'une immunité relative. Cette immunité est seulement *ratione materiae*, elle porte sur les actes accomplis dans le cadre des fonctions officielles. Ce constat effectué permettra de dégager la question cruciale, soit celle de déterminer ce qui est couvert ou non couvert par l'immunité. Or, sur ce point, on ne peut manquer de relever les illogismes qui sous-tendent l'argumentation des juges minoritaires lesquels ne répugnent pas, semble-t-il, à énoncer quelques sophismes. Le raisonnement qu'ils suivent les conduit en effet à affirmer que chaque chef d'État circonscrit lui-même la sphère de ses fonctions officielles et, bien que la constitution de son pays ne le reconnaisse pas expressément (encore heureux!), celles-ci peuvent inclure entre autres, la torture, l'enlèvement d'otages et le génocide.

Formulée autrement, la proposition veut que si un chef d'État se sert de ses fonctions officielles pour commettre des crimes, il s'ensuit que ces crimes font partie de ses fonctions officielles. Comme l'a fait remarquer l'un des juges majoritaires, si tel était le cas, alors, Hitler exerçait des fonctions officielles lorsqu'il a ordonné la «solution finale». L'idée est révoltante certes, néanmoins, ce n'est pas sur le terrain de l'éthique du pouvoir qu'il faut se situer pour examiner la valeur du raisonnement des lords minoritaires, mais sur le terrain du droit. Il faut donc se demander s'il est possible de conclure que le législateur britannique a laissé à chaque chef d'État la discrétion de circonscrire lui-même, à sa discrétion, la portée de l'immunité dont il bénéficiera en Grande-Bretagne, lorsqu'il ne sera plus chef d'État. À cet égard, il paraît plus logique de soutenir, avec les juges majoritaires, que la portée de l'immunité reconnue aux anciens chefs d'État par le Parlement britannique doit être circonscrite à l'aide du droit anglais. Or, le droit anglais applicable en l'espèce comprend la législation criminelle incorporant expressément la convention sur la torture et la convention sur le génocide et les crimes définis sont clairement des actes susceptibles d'être commis par des personnes exerçant des fonctions officielles. Est-il vraiment nécessaire alors de déterminer si le droit international coutumier condamne ces mêmes actes ? Si les lords choisissent de procéder à cet examen, il serait pour le moins surprenant qu'ils concluent que les actes en question ne sont pas de nature à faire perdre l'immunité à leurs auteurs, quels qu'ils soient. Ce serait dire alors que le procès de Nuremberg était une infamie; que les chefs nazis qui ont été pendus ainsi que les deux chefs de camps de concentration que la Grande-Bretagne a fait exécuter, furent les victimes d'une terrible injustice. Car finalement, ou bien, en vertu du droit international coutumier, ces actes sont clairement des crimes universels et imprescriptibles quelle que soit la qualité de ceux qui les commettent, qu'ils soient chefs d'État- comme l'était l'amiral Dönitz condamné à dix années de réclusion- généralissime ou simple soldat, ou bien ce n'est pas le cas.

Si les lords restaurent la décision de première instance, le Sénateur retournera au Chili où il fera face à la justice de ce pays. Mais quelle justice ? Celle des bourreaux que la Commission Vérité et Réconciliation n'a pas identifiés, celle de la loi d'amnistie de 1978 ou celle des milliers de victimes du régime ? L'affaire Pinochet risque de provoquer à nouveau, au sein de la société chilienne dont la cohésion reste fragile, la polarisation entre extrême droite et extrême gauche qui seules d'ailleurs, sont intéressées au retour de Pinochet, l'une pour mieux défendre le sauveur de la Patrie, l'autre pour mieux condamner le tortionnaire impitoyable. Si la Chambre des lords refuse à l'ancien Président de la République chilienne le bénéfice de l'immunité qu'il réclame, il reviendra au ministre britannique Jack Straw, de donner suite, s'il l'estime opportun, à la demande d'extradition du gouvernement espagnol, et il est clair que ce sont des considérations autres que juridiques qui prévaudront à ce moment-là.

L'affaire Pinochet marquera sans aucun doute une étape importante dans l'évolution de la répression des crimes internationaux. Le droit criminel international s'est lentement formé et la question est de savoir si à l'heure actuelle, il est possible d'établir une liste de crimes définis, commis dans le cadre d'un conflit interne, de déterminer la sanction qui s'y applique ainsi que les tribunaux compétents pour juger ces crimes. L'accord est loin d'être fait sur ce point comme en atteste l'opinion des lords minoritaires. Il se peut toutefois que le nouveau banc de la Chambre considère essentiellement l'affaire sous l'angle du droit conventionnel et de son incorporation au droit anglais. Jusque-là, les conventions internationales, qui obligent pourtant les parties contractantes à juger ou extraditer les tortionnaires et les preneurs d'otages, ont été pratiquement privées d'effectivité. Et voilà que soudain, plusieurs pays d'Europe réclament le privilège de traduire devant leurs juges un homme qui se croyait bien à l'abri de ces tracasseries. Décidément, la paix des bourreaux est bien compromise...

Nicole Duplé, Faculté de droit,  
Université Laval

Le bulletin *Le Maintien de la paix* est désormais accessible sur INTERNET à l'adresse suivante:  
<http://www.ulaval.ca/iqhei>

Prix de l'abonnement : \$13.00 pour six numéros en 1999, ou 3,50 dollars le numéro. Veuillez libeller votre chèque au nom de l'IQHEI et l'adresser au Pavillon Charles-De Koninck, bureau 5460, Université Laval, Québec, G1K 7P4.

Abonnement électronique via : [rei@hei.ulaval.ca](mailto:rei@hei.ulaval.ca)