



Déclassifié

AS/Jur (2012) 28 déclassifié

25 septembre 2012

fjdoc28 2012 déclassifié

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale

Note d'information sur l'affaire Geir Haarde, ancien Premier ministre islandais*

Rapporteur : M. Pieter Omtzigt, Pays-Bas, Groupe du Parti populaire européen

1. Introduction

1. Comme je l'ai indiqué dans ma note introductive¹, l'affaire de l'ancien Premier ministre islandais Geir Haarde pourrait être riche d'enseignements sur le fait de séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale.

2. Ma visite d'étude en Islande du 6 au 9 mai 2012 s'est révélée très instructive et j'aimerais remercier une nouvelle fois la délégation islandaise de son hospitalité et de l'organisation efficace de cette visite. Comme je l'ai précisé lors de la réunion de la commission le 21 mai 2012 à Paris, j'aimerais exposer mes conclusions sur le cas de l'Islande dans le cadre de la présente note d'information. Je commencerai par résumer les faits de cette affaire (2.) et par présenter l'interprétation qui en a été donnée par les deux parties au litige (3.), avant de proposer, en guise de conclusion, ma propre appréciation de la situation, à la lumière des informations et des points de vue donnés par nos experts en droit, le professeur Satzger de Munich et le professeur Verheij de Leiden.

2. Résumé des faits de l'affaire de l'ancien Premier ministre Geir Haarde

3. L'Islande a connu une grave récession économique en 2008-2009 à la suite de la crise bancaire mondiale provoquée par la faillite de Lehman Brothers aux États-Unis. La situation y a été pire qu'ailleurs, dans la mesure où les banques islandaises touchées par la crise (Landsbanki, Kaupthing et Glitnir) étaient proportionnellement beaucoup plus importantes par rapport au PIB national que les établissements bancaires des autres pays² durant cette crise financière mondiale.

4. Politiquement, la colère ressentie par la population face aux répercussions économiques de la crise bancaire³ a amené le parti conservateur-libéral au pouvoir depuis des décennies, le Parti de l'indépendance

* Document déclassifié par la commission le 1 octobre 2012.

¹ Doc. AS/Jur (2012) 18 du 20 avril 2012.

² À l'exception de l'Irlande, qui a également traversé une grave crise budgétaire après le renflouement des établissements financiers irlandais ; le bilan des trois grandes banques islandaises a été multiplié par 20 en l'espace d'à peine sept ans, entre 2001 et 2007 (source : Commission d'enquête spéciale, conférence de presse, 12 avril 2010, disponible sur : <http://sic.althingi.is/>)

³ D'après l'Office islandais des statistiques (disponible sur : <http://www.statice.is/>), le PIB a diminué de 6,8 % en 2009, puis de 4 % en 2010 (contre une augmentation de 3,1 % en 2011) ; le chômage est passé de 1,5 % à 8,5 % en l'espace de quelques mois, de la fin 2008 à début 2009, et se situait encore à 7 % début 2012 ; à l'occasion de sa dévaluation, la couronne islandaise a perdu près de la moitié de sa valeur (de 91,2 ISK/EUR fin 2007 à 182,5 ISK/EUR le 30 novembre 2008, source : Banque centrale islandaise, voir <http://www.sedlabanki.is/default.aspx?PageID=183>) ; la charge prévue

(PI), qui avait au dernier moment formé une coalition avec l'Alliance sociale-démocrate (ASD), à perdre les élections législatives de 2009⁴. Au sein de ce gouvernement de coalition, le Premier ministre, Geir Haarde, et le ministre des Finances, Árni M. Mathiesen, étaient membres du PI, tandis que le Vice-Premier ministre et ministre des Affaires étrangères, Mme Ingibjörg Sólrún Gísladóttir, et le ministre des Affaires économiques, Björgvin G. Sigurðsson, étaient sociaux-démocrates. Le gouvernement actuel, une coalition du Mouvement Gauche-Vert et de l'ASD, est dirigé par Jóhanna Sigurðardóttir (ASD).

5. En décembre 2008, le Parlement islandais (Althingi) a ouvert une enquête approfondie « pour analyser et enquêter sur le processus qui a conduit à l'effondrement des trois principales banques d'Islande »⁵. La Commission d'enquête spéciale (CES)⁶ a rendu un rapport détaillé en neuf volumes, publié le 12 avril 2010⁷. La CES tenait lieu de « commission de vérité » destinée à recenser les erreurs commises par les différents acteurs et à déterminer les moyens d'éviter qu'elles ne se reproduisent à l'avenir. Cette commission a auditionné un grand nombre d'acteurs politiques et économiques et d'experts. Elle est parvenue à la conclusion que la crise avait été causée par des pratiques bancaires douteuses (notamment une capitalisation insuffisante, une multiplication des prêts et des emprunts dont la spirale infernale est devenue hors de contrôle et les délits d'initié), auxquelles le gouvernement n'avait pas mis un terme en temps utile. La commission a conclu à la « faute » des principaux banquiers et de quatre membres du gouvernement : le Premier ministre, le Vice-Premier ministre et ministre des Affaires étrangères, le ministre des Finances et le ministre des Affaires économiques.

6. Les conclusions de la commission ont été transmises à une commission spécialement créée par l'Althingi, la Commission parlementaire d'examen du rapport de la CES (CPE)⁸, dont j'ai rencontré à Reykjavik le président, M. Atli Gíslason (indépendant). Cette commission a décidé, sur le conseil de plusieurs experts, dont Mme Sigríður J. Fridjonsdóttir, élue par la suite procureur spécial, d'engager des poursuites à l'encontre de trois anciens membres du gouvernement jugés « fautifs » par la commission d'enquête, mais pas à l'encontre du ministre responsable des affaires bancaires. Ces poursuites devaient se fonder sur l'article 10 b. de la loi de 1963 relative à la responsabilité des ministres⁹, qui incrimine effectivement le manquement d'un ministre à avoir pris les mesures qui s'imposaient pour écarter un « risque » lorsque celui-ci « met le sort du pays en péril de façon prévisible ». Au dernier moment et, d'après mes informations, sur proposition du futur procureur spécial, un chef d'accusation supplémentaire a été retenu : violation de l'article 8 c de la loi de 1963 relative à la responsabilité des ministres¹⁰ combiné à l'article 17 de la Constitution islandaise¹¹, qui incrimine le manquement d'un Premier ministre à inscrire une

de la dette pourrait hypothéquer l'avenir de la population islandaise sur plusieurs générations (voir par exemple Commission européenne, *European Economy News*, n° 15, octobre 2009 : *Back from the brink? Iceland's road to recovery*, disponible sur :

http://ec.europa.eu/economy_finance/een/015/article_8890_en.htm

⁴ Le PI a obtenu 23,7 % des voix, soit une baisse de près de 10 points ; les autres partis libéraux et de centre-droit ont également enregistré un net recul (pour plus de précisions, voir http://en.wikipedia.org/wiki/Elections_in_Iceland)

⁵ Loi n° 142/2008 portant création de la Commission.

⁶ Les membres en étaient M. Páll Hreinsson, juge à la Cour suprême, M. Tryggvi Gunnarsson, médiateur parlementaire d'Islande, et Mme Sigríður Benediktsdóttir, titulaire d'un doctorat, chargée de cours et maître de conférences à l'Université de Yale, États-Unis.

⁷ Un résumé général et des extraits des principales conclusions sont disponibles en anglais sur : <http://sic.althingi.is/>

⁸ Pour de plus amples informations en anglais sur le mandat et la composition de cette commission, voir :

http://www.althingi.is/vefur/parliamentary_review_committee.html

⁹ Loi n° 4/1963 ; article 10.

Enfin, sera considéré coupable au titre de la présente loi le ministre qui :

A) commet un grave abus de fonction, même s'il n'outrepasse pas directement ses pouvoirs exécutifs ;

B) commet un acte ou fait commettre un acte qui met le sort du pays en péril de façon prévisible, bien que son exécution ne soit pas expressément interdite par la loi, et qui autorise un manquement à prendre une mesure qui aurait pu écarter ce risque ou est cause de son inexécution (source : <http://www.sakal.is/media/skjol/Act-on-Ministerial-Accountability.pdf>).

¹⁰ Article 8

Conformément aux dispositions susmentionnées, est responsable au regard de la loi le ministre qui :

A) donne des instructions ou veille à ce que le Président donne des instructions dans des domaines qui, en vertu de la Constitution, relèvent uniquement de la loi ou de la compétence des tribunaux ;

B) ne demande pas l'autorisation du Parlement (Althingi) alors que la Constitution l'y oblige ;

C) par d'autres moyens, met en œuvre personnellement, ordonne la mise en œuvre ou autorise la mise en œuvre d'une mesure contraire à la Constitution, omet de mettre en œuvre une mesure ordonnée ou est cause de son inexécution ;

D) est cause d'une décision ou de la mise en œuvre d'une mesure susceptible de restreindre la liberté ou la souveraineté du pays.

¹¹ Article 17

Des réunions ministérielles sont organisées pour examiner les nouveaux projets de lois et les importantes questions nationales. Des réunions ministérielles sont par ailleurs organisées lorsqu'un ministre souhaite y soulever une question. Elles sont présidées par le ministre invité par le Président de la République à le faire et qui est qualifié de Premier ministre (disponible sur : http://www.government.is/media/Skjol/constitution_of_iceland.pdf)

question politique importante à l'ordre du jour du gouvernement (Cabinet des ministres). Les deux chefs d'accusation se fondaient également sur l'article 141 du Code pénal islandais¹², qui sanctionne de manière générale la « faute ou négligence lourde ou répétée » d'un fonctionnaire.

7. Les propositions de mise en accusation de l'ancien Premier ministre et des deux anciens ministres faites par la CPE ont été mises aux voix l'une après l'autre, en commençant par l'ancien Premier ministre, en séance plénière de l'Althingi. Une courte majorité¹³ de députés a voté en faveur de sa mise en accusation pour les deux chefs d'accusations. À la surprise générale, la majorité des députés s'est prononcée contre la mise en accusation de l'ancien Vice-Premier ministre et de l'ancien ministre des Finances. Ce vote a provoqué un débat public houleux. M. Geir Haarde a ainsi été le seul membre de l'ancien gouvernement à être mis en accusation devant le *Landsdomur*, juridiction spéciale créée en 1905 pour traduire en justice les membres du gouvernement soupçonnés d'avoir commis une infraction pénale, qui a siégé pour la première fois à cette occasion. Le malaise créé par ce traitement particulier réservé à M. Geir Haarde a été palpable tout au long de ma visite, y compris chez de nombreux parlementaires.

8. Le *Landsdomur* compte 15 membres, dont cinq juges de la Cour suprême, un président de tribunal de grande instance, un professeur de droit et huit personnes élues par l'Althingi¹⁴. Par un arrêt du 23 avril 2012, la juridiction spéciale a acquitté l'ancien Premier ministre du chef d'accusation de manquement à prendre des mesures qui auraient permis d'écartier le risque couru par l'État, mais l'a reconnu coupable de n'avoir pas inscrit à l'ordre du jour du Cabinet des ministres la crise bancaire imminente. Le *Landsdomur* n'a pas jugé utile de condamner l'ancien Premier ministre à une amende, encore moins à une peine d'emprisonnement, et lui a même octroyé un montant record pour le remboursement des frais occasionnés par sa défense. M. Geir Haarde m'a néanmoins fait part de son indignation à propos du fait qu'il ait été le seul à être tenu pénalement responsable de la crise qui a frappé son pays.

3. Les points de vue islandais sur la condamnation de l'ancien Premier ministre Geir Haarde

3.1. Le point de vue des partisans de l'engagement de poursuites

9. Ceux qui, parmi mes interlocuteurs, étaient favorables à l'engagement de poursuites pénales à l'encontre de l'ancien Premier ministre justifiaient leur point de vue par des arguments politiques et juridiques.

10. Sur le plan politique, ils estimaient que la population dans son ensemble avait souffert des conséquences de l'incapacité de l'ancien gouvernement dirigé par Geir Haarde à mettre un terme aux pratiques abusives des banques islandaises, qui menaçaient de provoquer l'effondrement financier du pays tout entier. La population ne comprendrait pas qu'un responsable politique ne puisse être tenu de rendre des comptes, y compris sur le plan pénal, après avoir commis d'aussi graves erreurs.

11. D'un point de vue juridique, les partisans de l'engagement de poursuites soutenaient que la juridiction spéciale et la procédure suivie devant elle étaient modelées sur les institutions similaires d'autres pays scandinaves, dont l'ancienne patrie de l'Islande, le Danemark. Au Danemark précisément, le cas de l'ancien ministre de la Justice, Erik Ninn-Hansen, avait fait l'objet de la même procédure, que la Cour de Strasbourg avait jugé conforme à la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵. Les dispositions légales sur lesquelles se fondaient les poursuites, tant sur le plan de la procédure que sur le fond, étaient suffisamment claires et précises, même si une réforme de la législation était à présent engagée pour les moderniser.

12. La procédure suivie par la commission d'enquête, qui ne constituait pas à proprement parler une enquête judiciaire, était suffisamment approfondie et transparente pour remplacer une enquête judiciaire en vue d'engager des poursuites à l'encontre de Geir Haarde.

13. L'obligation constitutionnelle d'inscrire à l'ordre du jour du Cabinet des ministres toute question politique importante était parfaitement claire et ne pouvait être modifiée sous le prétexte qu'elle n'était jamais respectée dans la pratique.

¹² Loi n° 19/1940 ; article 141 A : le fonctionnaire coupable de faute ou négligence lourde ou répétée dans l'exercice de ses fonctions encourt une amende ou [une peine d'emprisonnement maximale d'un an.]¹⁾

¹⁾ Loi 82/1998, article 61.

¹³ Par 33 voix contre 30.

¹⁴ Voir l'article 2 de la loi n° 3 du 19 février 1963.

¹⁵ Voir la décision sur la recevabilité de la requête n°28972/95, 18 mai 1999.

14. La différence de traitement réservée à l'ancien Premier ministre, seul à être poursuivi alors que les trois autres ministres avaient été reconnus coupables d'une « faute » par la commission d'enquête, pouvait se justifier par les attributions particulières que la Constitution confère au Premier ministre.

15. Le fait que l'ancien Premier ministre ait été le seul à faire l'objet de poursuites entretenait un malaise palpable, y compris parmi certains de mes interlocuteurs, pourtant enclins sur le principe à l'engagement de poursuites à l'encontre des anciens membres du Cabinet qui n'avaient pas empêché la crise bancaire de survenir. Je me dois de préciser que les partisans de l'engagement de poursuites ont ressenti une certaine forme de soulagement en constatant que la juridiction spéciale n'avait pas infligé de véritable peine à l'ancien Premier ministre.

16. En revanche, l'ancien procureur spécial, entre-temps promu procureur général, m'a indiqué qu'elle désapprouvait le fait que l'ancien Premier ministre ait été acquitté du grief de manquement à agir pour éviter une grave catastrophe. La juridiction spéciale n'avait pas suivi son point de vue, qui était également celui de la doctrine : la disposition concernée prévoyait une responsabilité inconditionnelle, en ce sens qu'il n'était pas nécessaire de démontrer précisément ce que l'ancien Premier ministre aurait pu faire à l'époque et que n'importe quelle mesure aurait raisonnablement permis d'éviter ce désastre.

3.2. Le point de vue des adversaires de l'engagement de poursuites

17. Mes interlocuteurs opposés à l'engagement de poursuites à l'encontre de l'ancien Premier ministre Geir Haarde ont avancé des arguments politiques et juridiques à l'appui de leur point de vue.

18. D'un point de vue politique, ils constataient que les partis de gauche de l'actuel gouvernement avaient perdu une bonne part de la popularité dont ils jouissaient lorsqu'ils avaient été portés au pouvoir par le mécontentement populaire généré par les conséquences de la crise bancaire, et cela à cause de leur politique rigide, marquée par l'interventionnisme de l'État, qui ralentissait la reprise économique. Afin d'augmenter leurs chances de remporter les prochaines élections, ils s'étaient servis de la crise bancaire et des poursuites engagées à l'encontre de Geir Haarde pour criminaliser la politique libérale axée sur le marché de son gouvernement et de ses prédécesseurs libéraux-conservateurs, alors que celle-ci avait permis à l'Islande de connaître une prospérité sans précédent depuis la deuxième guerre mondiale. La motivation politique des poursuites engagées à l'encontre de Geir Haarde était devenue évidente lorsque l'actuelle majorité de gauche de l'Althingi s'était prononcée en faveur de l'engagement de poursuites à l'encontre du seul Premier ministre et non des autres ministres, dont deux sociaux-démocrates, que la commission d'enquête avait pourtant également reconnus coupables d'une « faute ».

19. Sur le plan juridique, les adversaires de l'engagement de poursuites soulevaient un certain nombre d'objections procédurales et de fond.

20. S'agissant de la procédure, ils estimaient que la juridiction spéciale était viciée à la base, puisqu'elle se composait en majorité de juges élus par l'Althingi. Il existait donc une importante différence avec l'affaire danoise invoquée par les partisans de l'engagement de poursuites : au Danemark, à la suite d'une loi adoptée en 1986¹⁶ et qui n'avait pas d'équivalent en Islande, les juges professionnels (c'est-à-dire les membres ordinaires de la Cour suprême) et les membres nommés par le Parlement selon une représentation proportionnelle étaient égaux en nombre. En Islande qui plus est, l'un des juges professionnels de la juridiction spéciale avait été nommé par M. Geir Haarde. Alors que ce juge avait refusé de siéger dans une affaire qui concernait l'ancien ministre de la Justice qui l'avait nommé, deux autres membres de la juridiction, candidats malheureux lors de la même procédure de nomination, mais nommés ultérieurement par un autre ministre de la Justice, n'avaient pas jugé utile de se désister. Une autre objection d'ordre procédural tenait au fait qu'aucune véritable enquête judiciaire n'avait eu lieu, alors qu'elle aurait donné lieu à la désignation d'un avocat jouissant de certains droits à être informé du dossier. L'engagement de poursuites se fondait uniquement sur les conclusions de la commission d'enquête, qui avait fonctionné comme une « commission de vérité » sans offrir les garanties accordées à un prévenu dans une enquête judiciaire ordinaire ; il n'avait d'ailleurs jamais été question que ces conclusions servent de fondement à l'engagement de poursuites pénales. Là encore, la situation différait considérablement de l'affaire danoise, dans laquelle une véritable enquête judiciaire avait été menée, durant laquelle l'ancien ministre de la Justice avait joui de tous les droits de la défense.

21. Sur le fond, les adversaires de l'engagement de poursuites estimaient que l'accusation ne reposait sur aucun élément solide. S'agissant du « manquement à agir » pour prévenir la crise bancaire, le ministère public n'avait pas même cherché à démontrer quelle mesure l'ancien Premier ministre aurait dû prendre, et

¹⁶ Voir la loi n° 100/1954 et la loi de synthèse n° 641 du 17 septembre 1986, article 2.

moins encore quelles en auraient été les chances de succès. Il est indiscutable que, du fait de la prescription, seule la période comprise entre février 2008 et octobre 2008 pouvait faire l'objet de poursuites. La privatisation des banques opérée entre 1998 et 2003 et la déréglementation bancaire des années suivantes n'ont donc aucune pertinence sur le plan de la responsabilité pénale. Il en va de même pour la croissance exponentielle des bilans des banques, qui a eu lieu pour l'essentiel entre 2003 et 2007¹⁷. Les risques avaient déjà été pris avant cette période charnière et ils se sont concrétisés à cause de facteurs externes, notamment la faillite de Lehman Brothers et l'effondrement conséquent des prêts interbancaires dans le monde, réduisant ainsi à néant les possibilités concrètes de prêts consentis par les banques norvégiennes et autres, qui auraient pu empêcher la faillite des banques islandaises. L'application très médiatisée de la législation antiterroriste par les autorités britanniques pour geler les avoirs de Landsbanki, qui avait attiré l'épargne des particuliers au Royaume-Uni par le biais de ses comptes « Icesave »¹⁸, n'a pas amélioré la situation. Après cette date charnière pour la responsabilité pénale, c'est-à-dire après février 2008, le Premier ministre n'aurait rien pu faire pour mettre un terme à la crise.

22. Le fait d'interpréter la disposition concernée comme prévoyant une responsabilité inconditionnelle était clairement contraire à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁹. Si le ministère public n'était pas même tenu d'établir ce que le prévenu, membre du Cabinet, aurait pu et dû faire pour éviter une catastrophe imminente, la responsabilité pénale était tout à fait imprévisible et contrevenait par conséquent au principe « nulle peine sans loi ».

23. La condamnation de l'ancien Premier ministre pour manquement à l'inscription à l'ordre du jour du Cabinet du ministre de la crise bancaire imminente ne résiste pas davantage à l'examen. Depuis « des temps immémoriaux », avant même que l'Islande soit indépendante du Danemark, l'usage constitutionnel voulait que seuls soient inscrits à l'ordre du jour officiel du Cabinet des ministres les points qui devaient être ultérieurement présentés au roi du Danemark (puis, après l'indépendance, au Président islandais), c'est-à-dire notamment les projets de loi qui devaient être promulgués par le souverain ou le Président. Les autres points étaient habituellement traités dans l'ordre du jour sous la rubrique « questions diverses », y compris les questions relatives aux banques islandaises. Celles-ci ont bien entendu été examinées fréquemment et en profondeur lors des réunions du Cabinet. Mais le fait d'inscrire la faillite imminente des banques à l'ordre du jour sous la forme d'un point distinct aurait précipité la panique bancaire, surtout si l'on considère que la confidentialité de l'ordre du jour du Cabinet n'est pas toujours respectée par les ministres. Au vu de l'usage habituel évoqué ci-dessus, le fait de poursuivre uniquement le Premier ministre Geir Haarde constitue à l'évidence un cas de poursuites sélectives, motivées par de simples considérations politiques.

4. Appréciation de la situation à la lumière de l'audition des experts en droit le 21 mai 2012 à Paris

24. Selon moi, l'affaire de l'ancien Premier ministre Geir Haarde démontre parfaitement que le fait de tenir un dirigeant politique pénalement responsable de ses actes politiques, voire de ses omissions, empoisonne la vie politique sans faire avancer la cause de la justice.

25. Le mécanisme de responsabilité politique garanti par le système démocratique a remarquablement bien fonctionné en Islande : les principaux responsables des politiques qui ont entraîné des difficultés économiques n'ont pas été réélus lors des élections suivantes²⁰. Les dernières élections ont clairement montré que la politique libérale, axée sur le marché, poursuivie par les gouvernements précédents ne bénéficiait plus du soutien d'une majorité de la population.

¹⁷ Voir *Lessons from a Collapse of a Financial System*, Sigridur Benediktsdottir, Jon Danielsson et Gylfi Zoega, 6 octobre 2010, pages 6-10 (disponible sur : http://www.cepr.org/meets/wkcn/9/979/papers/benediktsdottir_etal.pdf)

¹⁸ Voir le débat d'actualité sur la « Crise financière mondiale : l'effondrement économique de l'Islande » qui a eu lieu lors de la réunion de la Commission permanente à Madrid le 28 novembre 2008, à la demande de la délégation parlementaire islandaise, déposée par M. Sigfusson (Islande, GUE), et les discours prononcés par Mme Bjarnadottir, Lord Tomlinson et Lord Anderson lors de la partie de session de janvier 2009 de l'Assemblée parlementaire (disponible sur : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/Records/2009/F/0901291000F.htm>).

¹⁹ Article 7 Pas de peine sans loi

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. [...]

²⁰ Cela vaut clairement pour le Parti de l'indépendance et un peu moins pour les sociaux-démocrates, qui étaient les partenaires minoritaires du gouvernement de coalition au pouvoir avant et pendant la crise bancaire et qui continuent à faire partie du gouvernement dans le cadre d'une autre coalition.

26. En ma qualité d'économiste, je ne suis pas si sûr que la politique poursuivie par le gouvernement du Premier ministre Geir Haarde ait été si mauvaise. De fait, la politique axée sur le marché adoptée depuis les années 1990 a généré une prospérité sans précédent en Islande, qui dépendait jusque-là entièrement de son industrie de la pêche. Il est fort probable que le refus du gouvernement de nationaliser durant la crise les banques en perte de vitesse et donc d'amener les contribuables à en assumer les dettes (comme l'a par exemple fait le gouvernement irlandais) se révèle à long terme moins préjudiciable que si les autorités avaient laissé les banques faire faillite et avaient consacré l'argent des contribuables, qui aurait dans le cas contraire servi à les renflouer, au financement de mesures destinées à amortir le choc encaissé par les épargnants et l'économie réelle²¹.

27. Le fait de chercher à criminaliser la politique de l'ancien Premier ministre s'est très clairement retourné contre la classe politique dans son ensemble, et notamment contre ceux qui ont été élus grâce à leur promesse de « moraliser » la vie politique et qui étaient jugés trop proches du monde des affaires. La motivation politique qui a conduit à engager des poursuites pénales à l'encontre du seul ancien Premier ministre est à peine dissimulée et laisse un goût amer, y compris chez les partisans du principe de la responsabilité pénale des auteurs de décisions politiques telles que le traitement de la crise bancaire en Islande.

28. À la lumière des explications données par le professeur Verheij à propos de l'étendue de l'immunité des responsables politiques, on peut dire que la situation juridique en Islande est telle que les ministres du gouvernement peuvent effectivement faire l'objet de poursuites pénales devant la juridiction spéciale créée à cette fin. La question de la nécessité de lever l'immunité parlementaire ne se pose pas, dans la mesure où l'Althingi, c'est-à-dire le Parlement lui-même, joue ici le rôle du ministère public. Lorsque le Parlement décide à la majorité d'engager des poursuites, la question de l'immunité n'est plus d'actualité. Quant à savoir si un Parlement est précisément adapté à ce rôle de ministère public, c'est là une autre question. Au vu de ce qui s'est passé en Islande, j'en doute.

29. Après avoir entendu le professeur Satzger expliquer que toute disposition pénale, y compris lorsqu'elle s'applique aux responsables politiques, devait être précise, je doute de la compatibilité des deux dispositions au titre desquelles l'ancien Premier ministre a été mis en accusation avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. S'agissant de l'absence de mesures prises pour éviter une catastrophe imminente, la responsabilité pénale ne peut être raisonnablement prévisible que si la personne visée par la disposition sait ou devrait savoir ce que l'on attend d'elle. En l'espèce, personne n'a été en mesure de me dire ce que le Premier ministre aurait dû ou pu faire à l'époque pour empêcher la crise bancaire. Même l'ancien procureur spécial, à qui j'ai posé la question plusieurs fois, s'est contenté de me répondre que le Premier ministre aurait dû faire « quelque chose » pour empêcher la crise. Cette affirmation est à l'évidence insuffisante au vu de l'exigence de prévisibilité de l'article 7. Le deuxième chef d'accusation, c'est-à-dire le fait de n'avoir pas inscrit officiellement la crise bancaire à l'ordre du jour du Cabinet, témoigne selon moi de la volonté délibérée de trouver un élément quelconque pour éviter l'acquittement de l'ancien Premier ministre. S'il est vrai qu'un usage ne peut modifier la Constitution, même s'il est antérieur à l'indépendance de l'Islande, il permet de l'interpréter de telle sorte qu'une question politique importante puisse être examinée par le Cabinet dans le cadre de la rubrique « questions diverses » de l'ordre du jour, notamment en cas de crise bancaire imminente où le fait de ne pas rendre l'examen d'un point urgent prématurément public se justifie parfaitement. Le libellé de l'article 17 de la Constitution²² ne semble pas se prêter à une interprétation à ce point stricte, voire formaliste, qu'un usage suivi depuis une période antérieure à l'indépendance de l'Islande en deviendrait inconstitutionnel, voire délictueux.

30. La structure institutionnelle de la juridiction spéciale et la procédure suivie soulèvent également d'importantes interrogations. Bien que les juges non professionnels de cette instance n'aient pas été élus ponctuellement pour le traitement de cette affaire, l'élection de la majorité des juges par le Parlement est sujette à caution, puisque le Parlement fait en même temps office de ministère public qui décide s'il y a lieu ou non de poursuivre, qui poursuivre et sur quel fondement juridique. Qui plus est, ce même Parlement s'est entièrement fondé, en sa qualité de ministère public, sur l'enquête menée par la Commission d'enquête spéciale, dont le mandat et la procédure ne correspondent pas à ceux d'une enquête judiciaire. La

²¹ Je ne souhaite pas prendre position dans le conflit général d'ordre idéologique au sujet de l'opportunité politique de privilégier l'existence de banques privées à celle de banques publiques et du caractère incisif qu'il convient de donner à la réglementation bancaire et au contrôle de son application. L'expérience montre que, dans bien des pays, la nationalisation des banques n'empêche pas leur gestion défectueuse et coûteuse. Je n'ai pas davantage l'intention de me hasarder à me prononcer sur le fait de savoir si la réglementation bancaire islandaise en vigueur à l'époque était satisfaisante et si les autorités irlandaises ont suffisamment sévi contre les délits d'inîtié, qui sont particulièrement tentants dans une société réduite comme celle de l'Islande.

²² Voir plus haut note 11.

Commission parlementaire d'examen, qui s'est fondée intégralement sur le rapport de la CES, a pris ses propres mesures d'investigation. L'Althingi n'a pas effectué ni commandé, dans le cadre de son activité de ministère public, d'enquête judiciaire en bonne et due forme, ce qui semble avoir privé le prévenu de droits de la défense essentiels, notamment celui de bénéficier des services d'un avocat dès les premières étapes de l'enquête. Ce sont là des différences notables par rapport à l'affaire Ninn-Hansen, que les partisans de l'engagement de poursuites ont cité en guise de précédent. Dans l'affaire danoise, une enquête judiciaire complète et indépendante a été menée avant que ne soit décidé l'engagement de poursuites et, tout au long de cette enquête, le prévenu a joui de l'ensemble des droits attachés à son statut²³.

31. Comme nous l'avons vu, la nouvelle majorité parlementaire islandaise a décidé d'engager des poursuites à l'encontre d'un ancien Premier ministre pour un manquement relativement mineur à une obligation officielle, que nombre de ses prédécesseurs n'avaient pas davantage respecté sans jamais avoir été poursuivis. Cela nous amène à risquer une comparaison avec les affaires ukrainiennes de l'ancien Premier ministre Ioulia Timochenko et, en particulier, de l'ancien ministre de l'Intérieur Youri Loutsenko. La première a été reconnue coupable d'avoir signé un traité « préjudiciable » sans une autorisation en bonne et due forme de son Cabinet des ministres ; le second a été reconnu coupable d'avoir pris un arrêté pendant ses vacances et d'avoir accordé à son chauffeur les mêmes avantages en matière de salaire et de logement que ceux dont bénéficiaient les chauffeurs de ses prédécesseurs. Il existe évidemment une importante différence avec l'affaire islandaise, dans la mesure où les deux responsables politiques ukrainiens ont été traités beaucoup plus durement : ils ont écopé de longues peines d'emprisonnement et ils auraient même été gravement maltraités au cours de leur détention. Il n'en reste pas moins que M. Geir Haarde a été le seul ministre à être poursuivi par ses opposants politiques et à avoir été condamné simplement parce qu'il avait suivi un usage établi depuis longtemps pour l'ordre du jour des réunions du Cabinet.

32. J'ai été marqué par la comparaison avec le football faite par le professeur Satzger. Le footballeur qui commet une faute est sanctionné au titre de la règle du jeu et est exonéré de toute responsabilité pénale pour coups et blessures volontaires ou par négligence. Son adversaire bénéficie d'un coup franc, voire d'un penalty, mais le joueur fautif ne fait pas l'objet de poursuites pénales, sauf en cas d'agression à ce point violente envers un adversaire que le consentement préalable présumé (ou l'exonération de responsabilité pénale) prévu pour une faute « normale » n'est à l'évidence pas applicable. Mutatis mutandis, le responsable politique et son équipe (le parti) qui commettent une erreur politique, voire une faute, ou une erreur qui semble particulièrement importante avec du recul, perdra des voix aux prochaines élections et ne sera peut-être pas réélu. Mais il ne peut être question de responsabilité pénale, avec tout ce que cela comporte, que si les actes ou omissions du responsable politique sortent clairement du périmètre de la prise de décision politique normale, qui n'est pas exempte de défauts. C'est en principe uniquement le cas lorsque l'intéressé agit dans son intérêt personnel et/ou porte volontairement atteinte aux droits fondamentaux d'autrui.

33. En appliquant ces critères au cas de M. Geir Haarde, je dirais que son erreur, si tant est qu'elle en soit une²⁴, ne sort pas du périmètre de cette prise de décision politique normale et n'aurait donc pas dû le conduire à rendre des comptes autrement que dans le cadre des règles prévues par le « jeu politique », c'est-à-dire en amenant son camp à perdre les élections parce qu'il n'aurait pas pris la bonne décision ou parce qu'il aurait pris la bonne décision sans avoir été capable de convaincre les électeurs.

34. En guise de conclusion, je dirais que si nous admettions comme un précédent l'engagement de poursuites pénales à l'encontre de M. Geir Haarde et sa condamnation, je crains qu'il ne faille s'attendre à une vague de poursuites engagées à l'encontre de nombreux responsables politiques dans plusieurs pays – lorsque les contribuables des pays du Nord de la zone euro devront payer la note des mesures de sauvetage ahurissantes des pays du Sud et lorsque les pays du Sud réaliseront l'ampleur des problèmes auxquels ils ont à faire face à cause de la politique budgétaire irresponsable poursuivie par leurs gouvernements depuis des années. Je ne prétends pas que nos gouvernements ne doivent pas être tenus responsables des conséquences de cette politique. Mais il convient d'engager la responsabilité pénale d'un dirigeant politique uniquement si ses actes ont outrepassé le cadre ordinaire de la prise de décision politique. C'est aux « tribunaux » des élections démocratiques, et à eux seuls, qu'il revient de se prononcer sur cette question.

²³ Il convient de noter que l'affaire de l'ancien ministre danois de la Justice, M. Ninn-Hansen, diffère de celle de M. Geir Haarde non seulement sur le plan de la procédure, mais également sur le fondement légal des poursuites engagées. M. Ninn-Hansen avait été accusé et reconnu coupable d'abus de ses fonctions ministérielles pour avoir donné des instructions illégales à des fonctionnaires, en vue de priver des réfugiés du droit au regroupement familial que leur accordait la loi.

²⁴ L'appréciation d'une situation rétrospectivement évolue parfois après un laps de temps supplémentaire ; l'histoire dira si le Premier ministre Geir Haarde a réellement eu tort de choisir cette voie pour l'Islande.

