

OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de M. Gilbert Guillaume, (séance du lundi 4 novembre)

**Jacques Boré :** Je présume qu'il y a une « sociologie » de l'arbitrage international. D'où ma question : quelles sont, en dehors des facteurs politiques, les raisons pratiques qui persuadent ou dissuadent les Etats de recourir à l'arbitrage de la Cour de La Haye ?

\*  
\* \*

**Alain Plantey :** Quelles que soient les stipulations d'une charte, comme celle des Nations Unies, le problème qui se pose est toujours le même : il n'y a pas de règlement entre les Etats autrement que par la négociation ou la guerre. A considérer le nombre considérable de litiges qu'il y a actuellement dans le monde et le peu de litiges qui sont soumis à un juge, on ne peut que constater qu'il n'y a pas de juridiction internationale. Il faut se rendre à l'évidence, seule existe comme justice internationale celle que les Etats ont acceptée et, s'ils n'acceptent pas de reconnaître une justice internationale, alors celle-ci n'existe pas. Il n'y a dans ce cas pas d'exécution des sentences possible.

Sur le plan pénal, la justice internationale pose un grave problème, car l'état actuel des choses conduit à une injustice profonde entre les peuples, suivant qu'ils sont forts ou faibles, vaincus ou victorieux. Certes, on peut invoquer les procès de Nuremberg, mais on ne doit pas se dissimuler le fait que les seuls criminels de guerre qui ont été jugés là-bas étaient des Allemands, alors que d'autres auraient mérité aussi d'être poursuivis. C'est en raison de ce déséquilibre inhérent au système de justice internationale qu'aucun grand pays, à l'exception de la France, n'y adhère. Une puissance réelle ne peut en effet tolérer que ceux qu'elle mandate pour agir sur le plan international puissent être jugés par d'autres que par elle-même.

\*  
\* \*

**Jean Foyer :** Je me limiterai à une seule observation concernant les deux juridictions que sont la Cour de justice des communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme et relative à leur jurisprudence. Sur la jurisprudence, les choses les plus fortes, sous une manière résumée, ont été écrites par Portalis dans le *Discours préliminaire* du Code Civil. Contrairement à l'illusion qu'avaient eue les Conventionnels et qu'avait notamment proclamée Robespierre, qui voulait des lois précises et point de jurisprudence, Portalis démontre que la jurisprudence est indispensable, que le législateur ne peut ni ne doit vouloir tout dire, qu'il doit se borner à formuler des principes et à laisser au juge d'en régler l'application dans les cas particuliers. Il justifie toutefois cette pratique par une observation qui fait défaut dans le cas qui nous occupe maintenant, à savoir que cette jurisprudence se forme sous la surveillance du législateur. Pour être supportable, elle suppose que le législateur dispose de la possibilité d'user du bris de jurisprudence.

Avec les deux juridictions que j'ai nommées en commençant, il n'est pas de législateur qui puisse intervenir, car ces juridictions appliquent des règles de droit émanées de traités multilatéraux, si bien que la multiplicité des Etats qui sont parties à la convention appliquée par l'une ou l'autre cour interdit, souvent pour des raisons politiques, qu'une unité soit trouvée pour introduire un bris de justice. Il en résulte que ces deux cours font ce qu'elles veulent.

Or, la Cour de justice des communautés européennes a été inspirée depuis les années soixante par des conceptions politiques précises, qu'elle partageait généralement avec la Commission européenne. Ainsi a-t-elle tenté, par la voie jurisprudentielle, de faire des Communautés, aujourd'hui de l'Union, une sorte de puissance supranationale se subordonnant les Etats membres. Cette situation n'a malheureusement retenu l'attention d'aucun gouvernement.

Pour ce qui est de la Cour européenne des droits de l'homme, on ne peut que déplorer qu'elle soit ballottée entre des conceptions aussi fâcheuses que diverses. Ainsi a-t-elle fait preuve, sur la procédure, d'un attachement à des conceptions anglo-saxonnes qui se sont développées dans l'application de l'article 6 de la Convention et qui aboutissent dans beaucoup de cas à des décisions fort regrettables. Quand on relit les décisions de cette cour afférentes à la procédure devant le Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation, il devient évident que cette juridiction n'a rien compris à ce qu'est la fonction du Ministère public devant les chambres civiles de la Cour de cassation ou à ce qu'est la fonction des Commissaires du gouvernement devant les juridictions administratives. Mais c'est dans la jurisprudence qu'elle a instaurée dans l'interprétation de textes relatifs à la liberté individuelle et aux discriminations que la Cour s'est montrée le plus nocif. Elle a en effet montré qu'elle n'était pas une cour libérale mais libertarienne, et les motifs qu'elle a rendus à propos du sado-masochisme m'apparaissent aussi détestables que condamnables. En ce qui concerne l'application de l'article sur les discriminations, elle a, par une volonté égalitariste, complètement démolé les valeurs familiales sur lesquelles était jusqu'à maintenant fondé le droit civil des pays occidentaux, sans qu'on puisse faire grand-chose pour y remédier, car l'obligation qui s'impose aux Etats membres de respecter les décisions de cette cour de justice a pour effet de conférer à cette institution un véritable pouvoir de super-législateur.

\*  
\* \*

**François Terré :** Je souhaite vous poser trois questions relatives au droit pénal international et concernant respectivement la compétence, la procédure et l'existence de la justice internationale.

A-t-on véritablement réfléchi sur le fait que les poursuites devant la Cour pénale internationale peuvent concerner des chefs d'Etat en exercice ? C'est là une innovation fondamentale qui n'est sans doute pas de nature à faciliter la fin des conflits internes ou même internationaux. A-t-on également pris en considération que cette cour peut, dans certaines conditions, porter atteinte aux faits amnistiés ? Qu'elle peut juger de faits internes qui se produisent dans le cadre de l'un des Etats signataires de la Convention ? Imaginons que le problème corse s'envenime ; rien n'empêchera la Cour pénale internationale, par l'intermédiaire de son procureur, de se mêler des affaires de la Corse.

Le parquet de la Cour pénale internationale peut prendre des initiatives attentatoires à la souveraineté des Etats, peut décider de poursuivre, à l'intérieur de ces Etats, des faits jugés condamnables au titre de génocide ou du crime contre l'humanité, trop largement entendu. Ce sont là des atteintes évidentes à la souveraineté nationale.

Enfin, la justice pénale internationale, justice des vainqueurs, me paraît tout à fait condamnable. Elle l'était déjà, soit dit en passant, du temps du tribunal international de Nuremberg, ce que la lâcheté ambiante empêche de dire, car, enfin, l'Organisation des Nations unies était antérieure à l'instauration de cette juridiction qui était là pour juger uniquement les nazis et ne pas s'occuper de Katyn. Il est certain que le tribunal pénal international pour la Yougoslavie, illégalement institué par le Conseil de sécurité, au mépris de la Charte des Nations unies, comme le tribunal pénal pour le Rwanda, comporte des éléments étranges. Est-il normal qu'une justice pénale

internationale, pour fonctionner, ait besoin des subventions et des aides de M. George Soros ? Est-il normal qu'une personne privée, américaine, finance le fonctionnement d'une juridiction pénale internationale ? Est-il normal qu'un Etat – les Etats-Unis – obtienne l'extradition de certains délinquants en faisant valoir à l'égard d'un autre – la Serbie – que s'il n'extrade pas tel et tel criminel, les aides internationales seront supprimées ? Est-il normal que, devant un tribunal pénal international, pour éviter qu'il soit porté atteinte à la sécurité de certains témoins, les uns puissent témoigner en cagoule et pas les autres ? Est-il normal que, dans des hypothèses de ce type, la procédure pénale devant le tribunal pénal international concernant la Yougoslavie ait été modifiée douze fois en cours de procédure ?

\*  
\* \*

**Bernard Bourgeois :** Vous avez souligné le rôle ultime des Etats. Il est en effet très utile de dissiper les apparences et les mauvais prétextes utilisés par des Etats qui ont trop souvent honte d'exercer leur souveraineté. Vous avez évoqué la tension qui existe entre l'objectif de la paix et l'objectif de la justice et vous avez affirmé cette relation générale : la paix par la justice. Mais on peut la lire de deux façons différentes : soit la paix comme but et la justice comme moyen, soit le droit et la justice comme principes et la paix, si c'est possible, comme conséquence. Il me semble que si l'on recherche d'abord la paix, en prenant quelque distance envers le droit, on n'aura guère le droit et, de plus, on court le risque de n'avoir pas, à long terme, la paix. Au contraire, si l'on affirme d'abord le droit, on l'aura et on se donne en outre les meilleures chances d'avoir aussi la paix.

Ma question porte sur l'histoire. Quelle est, selon vous, la raison principale qui a fait que l'ONU ne s'est pas efforcée de contrôler la création des différentes cours internationales ?

\*  
\* \*

**Emmanuel Le Roy Ladurie :** L'ONU n'a pas fait qu'un travail de paix. C'est elle qui a fait la guerre de Corée.

Il existe des précédents de tribunaux internationaux. Il y a la Congrégation de l'Index et aussi la jurisprudence de l'Eglise pour les mariages entre cousins.

Le Tribunal pénal international est très contradictoire puisqu'il est d'inspiration anglo-saxonne, mais que les Etats-Unis ne veulent pas que leurs citoyens y soient jugés.

On a dit avec raison qu'il ne fallait pas généraliser la notion de génocide. Le génocide juif est incontestable, mais au-delà, il faut fixer des limites, sinon le terme risque de perdre son sens.

\*  
\* \*

### Réponses :

**A Jacques Boré et Alain Plantey :** Quelles sont les raisons qui poussent les Etats à aller devant la Cour internationale de justice ? m'a-t-on demandé. Elles sont extrêmement diverses. Mais avant tout, aller devant un juge ou un arbitre, c'est vouloir résoudre un conflit en s'en débarrassant. Certains Etats se trouvent confrontés à des problèmes que la négociation ne permet pas de résoudre. Cela vaut particulièrement pour les problèmes de territoire. Afin d'éviter que les relations avec les Etats voisins ne s'enveniment trop, il est parfois bon de recourir au juge car ainsi la responsabilité ne repose plus sur les gouvernements qui négocient, mais sur le juge qui, de surcroît, se prononcera

quelques années plus tard, à un moment où les gouvernements auront changé et où, par conséquent, en cas de perte, on pourra accuser ceux qui ne sont plus en place.

Cette fonction du juge et de l'arbitre n'est pas négligeable. Elle peut parfois être volontaire comme le montre l'exemple suivant. La Lybie avait occupé pendant une vingtaine d'années la bande d'Aouzou, au détriment du Tchad. Voulant réintégrer la société internationale et faire oublier un certain nombre d'erreurs passées, la Lybie s'est tournée vers le Tribunal international de justice, alors qu'elle ne pouvait ignorer que ses chances de garder la bande d'Aouzou étaient infimes. Sans doute était-ce là un moyen élégant de revenir sur une décision sans avoir à se déjuger.

Le choix entre arbitrage et Cour internationale de justice est variable selon les hypothèses. L'avantage de l'arbitrage est qu'il permet de choisir les arbitres ; l'inconvénient est qu'il faut se mettre d'accord sur les arbitres. La Cour internationale de justice présente en revanche l'avantage de disposer d'une équipe de magistrats prédéterminée. Un autre avantage par rapport à l'arbitrage est le coût, la Cour internationale de justice étant gratuite – seuls les conseils sont payants.

En ce qui concerne l'exécution des décisions, on constate que la Cour internationale de justice n'a jamais rencontré de difficultés majeures. Seuls trois cas sur plus de cent ont conduit à des difficultés d'exécution. En revanche, les problèmes ne sont pas rares en matière d'arbitrage. L'affaire de la frontière érythréo-éthiopienne, qui a été soumise à arbitrage, est à l'heure actuelle la source d'une guerre entre les deux Etats parce que l'une des parties n'accepte pas la solution dégagée par les arbitres.

**A Jean Foyer :** Je partage largement votre sentiment sur les Cours de Luxembourg et de Strasbourg, aussi me garderai-je d'y ajouter. Simplement, je signalerai que lorsque j'étais directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, j'ai eu à rédiger la clause d'acceptation de la compétence pour le recours individuel et que je l'avais fait soigneusement pour cinq ans seulement, ce qui pouvait éventuellement permettre de ne pas la renouveler. Cette possibilité demeure, du moins juridiquement...

**A François Terré :** Le grand problème de la justice pénale est qu'elle est une justice de vaincus et qu'elle est nécessairement sélective. Pour ce qui est de la compétence des juges internationaux, elle est limitée aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et aux génocides. Comme je l'ai déjà dit, la définition des crimes de guerre dans toutes les conventions est beaucoup trop large. Les crimes contre l'humanité et les génocides constituent des crimes d'une gravité plus grande pour lesquels on peut concevoir que la justice internationale puisse s'exercer.

**A Bernard Bourgeois :** Il est très difficile de se prononcer de façon définitive sur les rapports entre la justice et le droit. Certes, la paix des cimetières, sans justice, est quelque chose d'inacceptable. « Le calme règne à Varsovie » n'était pas une bonne formule. Cela étant dit, penser que, par le droit, on peut toujours établir la paix relève d'une illusion. Il est d'autres méthodes. Ainsi, dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, aller devant le juge ou l'arbitre n'aurait mené à rien. La France s'était conduite illégalement et se faire condamner n'aurait nullement aidé à la solution du problème.

Pourquoi l'ONU ne s'est-elle pas davantage préoccupée de tout cela ? En fait, elle s'en est préoccupée, mais la convention de Rome a été négociée surtout sous la pression des organisations non gouvernementales. En outre, il n'était pas possible que cette convention fût signée au sein des Nations unies en raison de l'opposition des Etats-Unis, de la Russie et de la Chine.

\*

\* \*