

**OBSERVATIONS** prononcées à la suite de la communication de Gilbert Guillaume  
(séance du lundi 24 octobre 2011)

**Jean-Robert Pitte:** Ma remarque ne porte pas sur le cœur de votre sujet, mais sur votre évocation de la « régression des religions traditionnelles ». Je ne crois que cette expression corresponde à une réalité. Peut-être vaut-elle pour le catholicisme et pour certaines voies les plus classiques du protestantisme. Mais il suffit de constater la force des liens qui unissent la religion orthodoxe et le pouvoir politique dans le monde slave ou en Grèce, de voir avec quelle vigueur se déploient les Églises évangéliques d'Amérique du Nord, d'Amérique du Sud et d'Afrique, d'observer la vitalité du judaïsme orthodoxe en Israël et celle de l'islam, chiite aussi bien que sunnite, au Maghreb, au Machrek et en Europe, pour comprendre que la question des relations entre le droit et la religion sera de plus en plus prégnante dans les années à venir.

**Réponses:** Je suis tout à fait d'accord avec votre constat. Dans ce passage de mon exposé, je faisais pour l'essentiel allusion à la France et à la situation du catholicisme dans notre pays. Je n'entendais nullement couvrir toutes les « religions traditionnelles » dans le monde. Je voulais seulement souligner le fait que, pour un certain nombre d'européens, le juge, voire le psychanalyste, avaient pris la place du prêtre.

\*  
\* \*

**Jean-David Levitte :** Permettez-moi d'apporter un commentaire sur le droit au juge dans la vie internationale pour les peuples martyrisés. Nous avons affaire à une justice jeune et balbutiante qui s'est illustrée avec la création de la Cour pénale internationale, dans laquelle la France a joué un rôle moteur pour faire adopter le statut de Rome.

Mais cette justice n'est pas encore reconnue par un certain nombre d'États majeurs, les États-Unis, la Chine, la Russie et bien d'autres. Il me semble pourtant que l'on assiste aujourd'hui à une évolution tout à fait encourageante, illustrée cette année principalement par le vote unanime du Conseil de sécurité sur la Libye, vote qui, avec le concours de la Chine, de la Russie et des États-Unis, a entériné la compétence de la Cour pénale internationale pour traiter du cas des dirigeants libyens. On peut également citer la Côte d'Ivoire dont les dirigeants ont choisi de transférer Laurent Gbagbo vers la Cour pénale internationale.

Ce développement du droit international revêt, à mes yeux, le mérite d'aider des peuples qui ont beaucoup souffert à tourner la page en confiant à d'autres, c'est-à-dire à une juridiction internationale, le soin de regarder l'histoire en face – plutôt que de prolonger des divisions délétères.

À côté de la Cour pénale internationale, il convient de mentionner les tribunaux spéciaux, sur le Rwanda, sur l'ex-Yougoslavie, sur le Liban..., qui visent également à aider à regarder l'histoire en face et à lutter contre l'impunité.

On se tromperait toutefois si l'on pensait que cette justice offre un tableau idyllique. Elle a en effet encore bien du mal à trouver ses marques et j'aimerais

connaître votre jugement sur l'état de la Cour pénale internationale et des tribunaux spéciaux.

**Réponse :** Il faut tout d'abord rappeler que les particuliers n'ont pas le droit de saisir les juridictions pénales internationales. L'action pénale ne peut être déclenchée que par le Conseil de sécurité ou par le procureur près la Cour pénale internationale. Ce n'est que si une telle action est ainsi engagée que les victimes, peuvent par la suite être entendus par la Cour et obtenir des réparations..

Par ailleurs la Cour ne peut arrêter et poursuivre les accusés qu'avec l'aide des États. En d'autres termes, la justice pénale internationale n'a jamais connu que des crimes commis par des vaincus. Le président Gbagbo est un vaincu, les membres de la famille du colonel Kadhafi sont des vaincus et les affaires africaines en cours concernent des milices vaincues. Et lorsque le Conseil de sécurité a saisi la Cour afin qu'elle entame des poursuites contre un chef d'État en fonction, l'actuel Président du Soudan, la saisine est restée sans effet et le Président du Soudan continue à exercer ses fonctions sans difficulté majeure.

Cet état de la justice pénale internationale rappelle la bouteille à moitié vide qui est également à moitié pleine. Il est indéniable que des progrès ont été accomplis en ce domaine. Il est non moins indéniable que la situation n'est pas entièrement satisfaisante. J'observerai en outre que, pour l'instant, cette justice ne s'est intéressée qu'à l'Afrique, ce qui suscite quelques interrogations de la part des Africains.

Quel est l'intérêt, pour la réconciliation nationale, de ce type de justice, par rapport aux commissions nationales, dites de réconciliation, telles qu'elles ont pu fonctionner par exemple en Afrique du Sud ? Je ne pense pas qu'on puisse donner une réponse unique à cette question. Il est des situations dans lesquelles l'intervention de la Cour pénale internationale serait une erreur, d'autres où cette intervention peut être utile.

En ce qui concerne les juridictions nationales à composante internationale, telles qu'on les trouve en Sierra Leone et au Cambodge, on ne peut là encore qu'avoir un jugement nuancé. Le tribunal constitué en Sierra Leone a convenablement fonctionné. Celui créé au Cambodge connaît de sérieuses difficultés. Cela tient probablement au fait que, dans la vie des nations, il est des moments où les peuples veulent oublier et d'autres où ils entendent punir.

\*

\* \*

**Michel Forget :** Estimez-vous qu'il puisse y avoir une limite au droit de saisir la justice dans le cas d'opérations militaires, mais aussi dans le cas d'accidents survenant lors d'entraînements à des opérations de guerre ? Ma carrière dans l'aviation de combat m'a appris que certaines opérations très difficiles comportaient des risques, risques qu'il appartient évidemment au commandement de limiter au maximum, mais rien n'étant parfait, des accidents se produisent.

Or, on constate que, depuis une quinzaine d'années – et jamais auparavant – des familles se tournent vers la justice pour trouver des responsabilités et désigner des coupables. Outre que cela crée une ambiance détestable, il y a là un recours tout à fait excessif au principe de précaution.

**Réponse :** Votre diagnostic, auquel j'adhère, est celui d'une évolution des mentalités qui fait que le risque n'est plus accepté. Dans le domaine des conflits armés, cette évolution prend un tour paradoxal, car le risque est évidemment inhérent à la guerre.

En ce qui concerne les possibilités de saisine, je distinguerai le fonctionnement de la justice pénale de celui de la justice administrative. Il est concevable que l'État puisse, dans certains cas, être tenu pour responsable de fautes graves commises au cours d'opérations militaires. En revanche, l'action pénale ne devrait présenter qu'un caractère tout à fait exceptionnel. Malheureusement, en France, comme en Belgique, un particulier peut déclencher l'action pénale en déposant une plainte avec constitution de partie civile. On peut s'interroger sur le bien-fondé d'un tel automatisme.

\*  
\* \*

**Bertrand Saint-Sernin :** Les questions qui ont intéressé les mathématiciens à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et au début du XIX<sup>e</sup> siècle, à propos des jurys d'assises et des décisions prises à la pluralité des voix, sont-elles encore d'actualité ou appartiennent-elles désormais à l'histoire ?

**Réponse :** Les questions auxquelles vous faites allusion continuent certainement à être débattues. Il suffit de penser aux différences entre le système pénal américain – où l'unanimité du jury est requise – et le système français, pour s'en persuader. Mais je ne suis pas un spécialiste de droit pénal et je ne saurais vous répondre avec précision

\*  
\* \*

**Michel Pébereau :** Que pensez-vous des *class actions* ? Ne croyez-vous pas qu'elles vont un peu plus loin que le simple droit au bon juge et au bon jugement et qu'elles conduisent à certaines déviations de la justice américaine ?

Par ailleurs, comment jugez-vous les pratiques de la justice américaine qui, parfois, fait du justiciable une sorte d'otage pour aboutir à une solution financière négociée ? C'est là un problème qui préoccupe actuellement beaucoup les milieux d'affaires étrangers aux États-Unis.

**Réponse :** La loi américaine subordonne la recevabilité des *class actions* à diverses conditions. Il doit notamment être prouvé que ces actions soulèvent des questions communes de droit ou de fait. Dans l'affaire récente que j'ai évoquée et qui concernait Walmart, les requérantes soutenaient que les femmes étaient discriminées par rapport aux hommes dans cette entreprise. Elles exposaient plus précisément que Walmart laissait une grande autonomie à ses directeurs de magasin et que ceux-ci, en l'absence de tout contrôle du siège, menaient une politique sexiste. La Cour suprême n'a pas admis la recevabilité de la *class action* en l'absence de politique discriminatoire menée par la compagnie en tant que telle à l'égard de l'ensemble du personnel.

Par votre seconde question, vous touchez à un délicat problème lié au coût du temps perdu du fait des procès et au coût de la justice. Certains plaideurs peu scrupuleux, sachant les préjudices qu'ils peuvent causer à des tiers en engageant des procès coûteux, peuvent être tentés d'entamer de tels procès, même si ceux-ci n'ont aucune chance de succès, puis de proposer des désistements moyennant finance. La France a connu cette situation dans sa partie méridionale avec les permis de construire. Certaines personnes s'attaquaient systématiquement à ces permis, puis allaient trouver les constructeurs en leur proposant de se désister moyennant compensation. S'il a été limité géographiquement, dans le temps et par son objet en France, ce phénomène est en revanche assez répandu aux États-Unis. Dans ce pays, il a d'autant plus de chance de réussir que le coût des conseils et les risques de *punitive damages* sont tels qu'il vaut souvent mieux compromettre, même si l'on est dans son droit, plutôt que de laisser le procès se poursuivre. Il y a là une incontestable déviation de la justice.

\*  
\* \*

**François Terré :** Ce que j'ai entendu sur la justice pénale internationale m'oblige à poser la question de la légitimité en elle-même de cette justice. Vous avez dit que ce sont la plupart du temps des vaincus que l'on traduit devant la Cour. Permettez-moi de souligner que ce sont TOUJOURS des vainqueurs qui rendent la justice pénale internationale. Le tribunal de Nuremberg n'en est qu'un exemple parmi d'autres puisque les exactions des soviétiques à Katyn ont été exclues de tout examen. Il y eut ensuite le deuxième tribunal pénal international de Tokyo, conséquence, lui aussi, d'une victoire.

Longtemps après, on a vu apparaître une juridiction pénale internationale et des juridictions particulières. La juridiction pénale internationale sur l'ex-Yougoslavie a été une véritable pitrerie. En effet, la procédure a été modifiée en cours de route ; en outre, les témoins n'ont pas pu tous témoigner dans les mêmes conditions, certains l'ont fait sous cagoule, d'autres à visage découvert. Concernant le Rwanda, le tribunal pénal international a fonctionné de telle manière que les inculpés ont préféré rester en prison parce qu'ils y étaient bien traités.

La justice pénale internationale a aussi à son actif d'avoir permis que soient exfiltrés de France des officiers mauritaniens parce que la justice universelle, au sens belge, ne produisait que de mauvaises conséquences. Elle a enfin été incapable de dissimuler son ridicule face au chef d'État du Soudan qui se moque ouvertement de ses attendus.

Quelle pourrait donc être la légitimité d'une juridiction pénale internationale ?

**Réponse :** Nous avons eu un plaidoyer pour la justice pénale internationale. Nous venons d'avoir un plaidoyer plus réticent. Je n'ai rien à ajouter.

\*  
\* \*

**Jean-Claude Casanova :** Quand on regarde l'accroissement, rien qu'en France, du nombre des procès, tant au civil qu'au pénal, on ne peut qu'y voir un phénomène qui va entraîner nécessairement des coûts croissants et des délais

exorbitants. Il paraît qu'en Allemagne et en Angleterre la restriction du droit d'appel est plus grande qu'en France. Existe-t-il donc des procédures qui permettent de réduire le nombre des appels ?

**Réponse :** Je ferai une distinction entre appel et cassation. En ce qui concerne cette dernière, certains progrès doivent être notés. La loi permet aujourd'hui au Conseil d'État et à la Cour de cassation de rejeter comme irrecevables les recours qui leur apparaissent devoir l'être *in limine litis*. Cette possibilité est largement utilisée et les deux juridictions suprêmes rendent actuellement leurs autres décisions en moyenne en un an.

En revanche, en ce qui concerne l'appel, aucun progrès n'a été accompli. Mais rien n'empêcherait de restreindre ce droit qui par exemple n'existe pas pour les contraventions les plus bénignes. On pourrait étendre cette règle à toutes les contraventions, ce qui ne serait contraire ni à la Constitution, ni à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour ce qui est des affaires civiles, la meilleure méthode consisterait à tenir compte des intérêts et notamment des sommes en jeu. Mais pour procéder de la sorte, il faudrait être prêt à faire face aux réticences du barreau et violenter l'opinion publique qui considère que le droit à l'appel est un droit sacré et que l'on doit toujours pouvoir remettre en cause les décisions du juge. La raison en est simple. Pour le justiciable, le bon juge est celui qui lui donne raison et le mauvais celui qui lui donne tort. Lorsque le justiciable se voit débouté, il va en appel dans l'espoir d'avoir affaire à un bon juge, c'est-à-dire à un juge qui lui donnera raison.

\*  
\* \*

**Jean Baechler :** Vous êtes parti du droit au juge et, par cercles concentriques successifs, vous avez gagné, petit à petit, d'abord une zone de légitimité, puis une zone d'abus et enfin une zone de coûts. En amont, ne serait-il pas possible de trouver une racine conceptuelle à tout ce que vous avez dit, à savoir une distinction à mes yeux essentielle entre « droit de », « droit à » et « droit sur ».

On peut, en général, démontrer analytiquement, que le « droit de » suivi d'un verbe, est inclus dans le concept de citoyen dans un État de droit. On a le droit d'obtenir justice, d'être jugé et, d'après Hegel, d'être puni. Avec le « droit à » on commence à aborder l'abus ou la fiction. En outre, un « droit à » implique forcément un « droit sur » quelqu'un. Quand on veut exercer son « droit à », il faut que quelqu'un paye, soit individuellement, soit collectivement.

Je ne sais si la distinction entre « droit de », « droit à » et « droit sur » permet de tout expliquer, mais elle me semble en tout état de cause pouvoir apporter quelques éclaircissements supplémentaires sur la question que vous avez magistralement traitée.

\*  
\* \*