

OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de Bruno Cotte (séance du lundi 5 décembre 2016)

**Yves Gaudemet :** Je voudrais vous poser deux ordres de question, profitant de votre compétence de magistrat et de votre connaissance très concrète de la vie du Statut de Rome et de la Cour pénale internationale : d'abord sur les conflits entre le droit de *common law* et le principe traditionnel de la procédure pénale française, ensuite sur le caractère universel de la Cour pénale internationale et l'application du Statut de Rome.

Sur le premier point, j'ai cru comprendre, mais peut-être ai-je mal compris, que, lors du procès de Nuremberg, pouvaient être recherchées des personnes physiques mais aussi des personnes morales, ce qui était assez novateur du point de vue de la juridiction pénale ; je crois que cela ne se retrouve pas dans les autres juridictions pénales internationales. Je voudrais savoir comment cela s'est passé et si finalement on a instruit contre ces personnes morales – vous avez cité la Gestapo – et s'il y a eu des condamnations.

Toujours dans l'ordre de la procédure, je me suis posé la question d'une voie de recours, qui est quand même de l'essence de la juridiction pénale et qui est considérée, dans les différents droits nationaux, comme un principe fondamental. Qu'en est-il, indépendamment d'une action en révision ? Y a-t-il une procédure de recours devant une formation différente ? Comment cela se passe-t-il ? C'est une question qui pour moi est toujours restée sans réponse et je vous remercie de nous éclairer sur ce point.

Et puis il y a cette question du principe de légalité des délits et des peines. Vous nous avez dit que le crime d'agression figurait maintenant dans cette liste de la légalité des infractions. Je crois d'ailleurs qu'il y est entré sur la base d'une négociation qui est postérieure au Statut de Rome et à laquelle les États-Unis ont pris part alors qu'ils n'étaient pas partie au Statut de la Cour. Ils sont intervenus à ce moment-là ; j'aimerais bien savoir quelle a été leur position. Mais indépendamment de cela, y a-t-il, du point de vue de la légalité des peines, un principe, une espèce d'adéquation, d'échelle des peines correspondant aux différentes infractions qui peuvent être constatées par la Cour ?

Dernière série de questions, celles-là plutôt sur le caractère universel que vous avez signalé. J'aimerais avoir votre sentiment : quel est le plus efficace – j'utilise un terme qui n'est pas très heureux – entre ces juridictions spécifiques, dont on voit qu'elles ont existé, qu'elles correspondent à une situation politique, à une situation conflictuelle déterminée, qu'elles fonctionnent et sont composées en conséquence, et la Cour pénale internationale, avec les difficultés (que vous nous avez décrites) à réaliser ce principe d'universalité qui est inhérent au Statut de Rome ?

**Réponse :** S'agissant de Nuremberg, je vous avoue mon ignorance. Je sais que la SS, la SA et la Gestapo ont été poursuivies ; je ne sais plus, ou je ne sais pas, si dans la décision de condamnation du 30 septembre 1946 elles ont été condamnées. En tout cas, la Cour pénale internationale ne s'intéresse pas aux personnes morales.

S'agissant des voies de recours, j'aurais dû également l'indiquer, parmi les 18 juges de la Cour, 5 siègent au sein d'une chambre d'appel. Ce sont des *primus inter pares*. Il existe donc une voie de recours devant cette chambre d'appel. Certaines

décisions rendues par la chambre préliminaire ou les chambres de première instance, les chambres de jugement, vont de droit, en cas d'appel, devant cette chambre d'appel, notamment en matière de détention, ou sur toute question qui présente un intérêt fondamental. Sinon, et c'est une des originalités de la Cour, l'appel ne vient devant la chambre d'appel que si la chambre dont la décision est frappée d'appel autorise cet appel, ce qui, pour le juge français que j'étais, était une très grande innovation. Il y a donc des conditions à remplir pour qu'un appel vienne devant la Chambre d'appel et parmi ces conditions figure notamment le fait que la décision qui vient d'être rendue et qui est frappée d'appel est susceptible d'avoir une importance majeure sur le fonctionnement de la Cour, ce qui doit conduire à en saisir sans délai la chambre d'appel pour qu'elle puisse unifier et harmoniser le droit.

En ce qui concerne le principe de légalité, il est clairement exprimé dans l'article 23 du Statut que je pense utile de citer : « Une personne qui a été condamnée par la Cour ne peut être punie que conformément aux dispositions du présent Statut. » S'agissant du crime d'agression, c'est effectivement lors de la conférence de révision de Kampala en 2010 que le crime d'agression a été intégré, par voie d'amendement, dans le Statut de la Cour, où il figure actuellement dans l'article 8 bis. Mais dans les textes fondateurs de la Cour, figure également un document important, intitulé *Éléments des crimes*, qui donne une définition extrêmement précise de ce que sont les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, de ce qu'est le crime d'agression, qui précise leurs éléments constitutifs, à la fois éléments matériels, intentionnels... Tout cela est défini de manière très détaillée, c'est une véritable horlogerie qui ne laisse au juge que fort peu de marge de manœuvre.

En ce qui concerne l'universalité de la Cour et sa capacité à remplir son rôle si on la compare aux tribunaux *ad hoc*, il faut être très objectif. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a démarré lentement mais je pense que personne ne conteste aujourd'hui qu'il a rempli l'office pour lequel il avait été créé. Le Tribunal pénal pour le Rwanda, dans un contexte radicalement différent, a également rempli la mission qu'on lui avait demandé de remplir. En l'état actuel, on peut se demander si la Cour pénale internationale assume effectivement la mission pour laquelle elle a été créée. Et, pourtant, lorsqu'elle a été créée, l'objectif poursuivi était clair : éviter de devoir créer, pour une situation géopolitique donnée, une nouvelle juridiction, ne pas avoir à désigner de nouveaux juges, faire en sorte que ceux que l'on avait élus deviennent rapidement compétents, s'assurer qu'ils travaillent beaucoup... Autant de questions qui, il faut l'espérer, permettront à la Cour pénale internationale, lorsqu'elles seront résolues, de montrer rapidement qu'elle ne doit pas décevoir, qu'elle doit juger plus vite, et surtout dans des conditions qui fassent que ses décisions soient comprises. Il faut aussi peut-être que ses décisions soient reçues avec objectivité et bienveillance. Or, pour certains, la critique est souvent quelque peu systématique. Vous avez parlé des États-Unis tout à l'heure. Les États-Unis avaient signé le traité de Rome juste avant que n'expire le délai imparti. C'était sous la présidence Clinton. Le président Bush, sauf erreur de ma part, a rapidement « repris » cette signature et les États-Unis n'ont donc jamais ratifié. Mais ils sont très présents et s'intéressent beaucoup au fonctionnement de la Cour. Pendant les audiences que je présidais, était fréquemment, dans les travées du public, un ambassadeur itinérant des États-Unis, Stephen Rapp, qui est dédié au fonctionnement des juridictions pénales internationales. Les États-Unis n'ont peut-être ni signé ni ratifié le traité de Rome mais cela ne les empêche pas d'être très vigilants. Et s'agissant des propos récemment tenus par la procureure selon lesquels elle pourrait être conduite à enquêter sur le comportement de talibans, des forces de police et de sécurité afghanes et de militaires américains lors de faits commis en 2003,

les États-Unis ont immédiatement dit qu'ils étaient assez « grands garçons » pour juger eux-mêmes leurs ressortissants. Il semble, d'après les documents qu'a réunis et produits la procureure, qu'ils n'aient précisément rien fait pour les faits commis à cette époque par certains de leurs ressortissants en Afghanistan.

\*  
\* \*

**Pierre Mazeaud :** Je voudrais interroger le président Cotte sur un cas un peu particulier. Il se souvient peut-être que j'avais présidé, en ce qui concerne la Côte d'Ivoire, les accords dits de Marcoussis passés entre l'ancien président Gbagbo et le nouveau président Ouattara. Le président Gbagbo est aujourd'hui devant la Cour pénale internationale, poursuivi pour les mêmes faits que son épouse. Or, son épouse, certes à la demande de la Côte d'Ivoire elle-même, n'est pas traduite devant la Cour pénale internationale. La Cour pénale internationale a-t-elle la possibilité d'agir sur le gouvernement de Côte d'Ivoire pour les juger tous deux, dans la mesure où les faits reprochés sont les mêmes, et qu'on risquerait d'avoir deux décisions particulièrement différentes ?

**Réponse :** Ce serait effectivement très logique. À l'heure actuelle, Laurent Gbagbo est en cours de jugement avec un de ses collaborateurs, M. Blé Goudé, devant l'une des chambres de la Cour pénale internationale. La Côte d'Ivoire a fait savoir, d'emblée, qu'elle entendait juger elle-même Mme Gbagbo. Le principe de complémentarité fait que la Cour pénale internationale, en théorie, ne se saisit que lorsque la juridiction locale n'intervient pas. La Cour pénale internationale peut toutefois, dans certains cas, considérer que la capacité du pays concerné est insuffisante. Dans le cas présent, l'organisation juridictionnelle de la Côte d'Ivoire permettait de penser que son système judiciaire était apte à juger correctement Mme Gbagbo. Vu de l'extérieur, vous avez raison, cela « fait parfaitement désordre ». Mais il n'y a pas de possibilité, pour la CPI, d'attirer d'autorité la situation de Mme Gbagbo même si elle le voulait. Je prolonge un tout petit peu votre question : la Côte d'Ivoire montre bien le type de difficultés auxquelles est confrontée la Cour. Car certains disent : « Vous vous occupez de la famille Gbagbo et du clan Gbago. N'y a-t-il pas eu, du côté du président actuel, M. Ouattara, des faits éventuellement constitutifs de crime de guerre ou de crime contre l'humanité ? » C'est sans doute vrai. La Cour – le bureau du procureur plus précisément, car la Cour ne s'autosaisit pas (elle doit être saisie) – a simplement laissé entendre qu'elle interviendrait éventuellement, mais dans un deuxième temps, et qu'elle s'intéresserait alors à M. Ouattara. Rappelons en effet qu'elle ne dispose pas de force de police et qu'elle doit pouvoir compter sur la coopération de l'actuel régime de Côte d'Ivoire pour obtenir le maximum d'informations sur la situation de MM. Gbagbo et Blé Goudé. Tout cela montre bien les difficultés que rencontre actuellement la Cour.

\*  
\* \*

**Chantal Delsol :** Je profite de votre communication pour vous poser deux questions. Ce qui me gêne beaucoup, ici, c'est la question de l'universalité. Vous en avez parlé. La justice internationale repose sur la croyance qu'il existe une condition humaine universelle, au-delà des spécificités culturelles. Mais il faut aller plus loin. Toute justice est fondée sur une universalité de culture et aussi du châtement. Par

exemple, la justice française est fondée sur la croyance qu'il existe une même culture au nord et au sud du pays (le crime est compris de la même façon ici et là), et fondée aussi sur la certitude que les coupables sont poursuivis partout de la même façon. Imaginez une France dans laquelle on dirait : « Pour l'instant, nous poursuivons les criminels de Bretagne, parce qu'ils ne courent pas très vite, mais nous ne pouvons pas poursuivre les criminels d'Auvergne, parce qu'ils courent trop vite. Quand nous aurons une police qui pourra courir vite, nous poursuivrons les criminels d'Auvergne. Mais enfin, il faut quand même commencer, et c'est déjà une justice puisque nous commençons. » Hé bien non, ce n'est pas là une justice. La justice est universelle ou n'est pas. Or c'est bien ce qui se passe avec la justice internationale.

Enfin, vous avez bien dit que même si 124 États sont parties prenantes, les plus grands n'y sont pas. C'est un gros problème, ce qui laisse penser que nous sommes encore dans la tradition de Nuremberg, tribunal des vainqueurs. Il y a eu un tribunal à Nuremberg, mais il n'y a jamais eu un tribunal ni pour les goulags russes, ni pour la Chine de Mao. Les plus grands s'exemptent. La justice internationale est un système pour punir les petits.

Cela me conduit à ma deuxième question. Il me semble que la justice ou le pardon devraient être, dans les cas où l'enjeu est de revivre ensemble, une décision de la société en question, une décision qui ne vienne pas de l'extérieur. Là où je suis très gênée, c'est quand je vois les Occidentaux qui font des pressions énormes pour obtenir des procès ici ou là. J'ai eu un thésard, il y a peut-être une dizaine d'années, qui avait été chef de la police à Phnom Penh juste après Pol Pot. Il travaillait justement sur la question de la justice internationale et sa thèse tournait autour du pivot suivant : dans une société qui croit dans le karma, votre justice internationale est une sottise. Chaque société doit pouvoir décider si elle pardonne ou si elle réclame la justice. Vous avez parlé des commissions Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud ou ailleurs. Vous voyez bien qu'après le communisme, certaines sociétés de l'Est de l'Europe ont choisi le pardon et d'autres ont choisi la justice, ou parfois un mixte des deux. Je crois qu'ici nous nous trouvons devant une situation tragique, exactement comme si une famille doit décider si elle débranche un mourant ou non, ou si une femme décide ou non qu'elle demande une IVG. C'est une situation personnelle. Je pense qu'aucune instance, aucune loi n'a le droit de venir et de dire : « vous devez faire ça » ou « vous ne devez pas faire ça ». J'aimerais bien avoir votre opinion sur ce sujet.

**Réponse :** Sur le manque d'universalité, je suis tout à fait d'accord avec vous. Il n'est pas satisfaisant de voir que 124 États seulement, et sans doute 121 si l'Afrique du Sud, le Burundi et la Gambie partent, composent en quelque sorte le champ d'activités de la Cour pénale internationale et que des États aussi importants que les États-Unis, la Russie, la Chine ou Israël ne sont pas parties à ce traité de Rome. Il est vrai que j'ai un peu tendance à penser, parce que cela a été ma vie pendant six années, que ce n'est déjà pas si mal de tenter d'apporter des réponses judiciaires aux États qui posent problème, même s'il en manque de forts importants.

Votre deuxième question renvoie d'une certaine manière à une des questions posées par Yves Gaudemet, lorsqu'il s'interrogeait sur le point de savoir si en définitive des juridictions *ad hoc*, cantonnées dans une zone géographique et une temporalité bien délimitées, n'étaient pas préférables à une cour se targuant d'universalité et de permanence. Pour avoir parlé à plusieurs reprises avec des acteurs judiciaires ayant occupé des postes différents aux chambres mixtes extraordinaires du Cambodge, j'ai le sentiment que la justice *ad hoc* mise en place au Cambodge, avec des juges cambodgiens et des juges internationaux, a été comprise et

que les procès qui se déroulent là-bas, avec la part de difficultés liées au très grand âge des accusés, sont des procès qui répondent, en tout cas s'agissant des victimes, à un réel besoin de justice. De là à dire que la Cour pénale internationale, qui juge à distance, remplisse à l'heure actuelle le rôle qu'on lui demande de jouer, le rôle que l'on attend d'une justice de proximité comprise et acceptée : à l'évidence, non... sauf à être en mesure de montrer ce qu'elle fait beaucoup plus qu'elle ne le fait. J'évoquais tout à l'heure un transport judiciaire sur les lieux effectué au terme des débats sur le fond de l'affaire que je présidais. Ce fut, pour moi et pour les autres parties, car tout doit être contradictoire, l'occasion unique, durant un peu moins d'une semaine, de nous rendre bien sûr sur le lieu des faits, dans les localités où habitaient les deux accusés, localités qu'il était important de visualiser tant les témoins en avaient parlé, et de nous assurer, à cette occasion, que les témoins disaient bien la vérité, qu'ils n'avaient pas « enjolivé » leur relation des crimes depuis le moment où ils avaient été commis. Mais ce fut aussi l'occasion de rencontrer les populations locales. N'idéalisons pas trop, mais à chaque descente d'hélicoptère ou de voiture, l'accueil des populations locales, des chefs locaux, les discussions que j'ai pu avoir avec eux, saisissant cette occasion pour rentrer dans les écoles, pour essayer de percevoir un peu ce qu'étaient, ma foi, les attentes de ces populations dont on était en train de juger les ressortissants qui, quelques années plus tôt, sévissaient à coups de machette ou de kalachnikov, m'ont donné le sentiment que l'on était quand même en mesure de rendre une justice point trop désincarnée. Je reconnais qu'il s'agit là de détails, que c'est très peu de choses. Et je ne suis d'ailleurs pas sûr que tous les juges soient partisans de ce type de déplacement sur les lieux. Il peut arriver que certains considèrent que l'on est beaucoup mieux à La Haye, dans une salle d'audience, plutôt qu'entouré des forces des Nations Unies qui, discrètement, assurent votre protection.

\*  
\* \*

**Jean-Claude Trichet :** Ma première remarque paraphaserait la fable de La Fontaine : « Selon que vous serez puissant ou misérable, vous ratifierez – ou non – le traité ». Le fait de n'avoir ni la Russie, ni les États-Unis, ni la Chine, trois membres permanents sur cinq du Conseil de sécurité – et quels membres ! – et de ne pas avoir les quatre principales puissances du monde par la taille et la capacité militaire, si on y ajoute l'Inde, paraît évidemment très grave. C'est une remarque que vous avez déjà commentée.

J'avais une seconde question, plus particulière. Sur les 12 pays africains que j'ai notés lors de votre exposé, 7 parlent français. Il y a quelques anciennes colonies belges, à vrai dire, mais au total cela fait beaucoup de francophones alors même, malheureusement, que les pays francophones ne représentent probablement qu'un peu plus du tiers environ de l'Afrique subsaharienne en terme de population. Y a-t-il quelque chose qui explique cela ? Est-ce parce qu'il y a une spécificité des anciennes colonies, belges et françaises ?

**Réponse :** Sur l'absence de grands États : soyons très clairs, cette absence explique dans une large mesure le drame actuel de la Syrie. La Syrie n'a ni signé, ni ratifié le traité de Rome. Seule une saisine de la Cour par le Conseil de sécurité pourrait permettre de s'intéresser aux faits qui s'y commettent et qui sont épouvantables. Mais le Conseil de sécurité, et c'est l'aspect politique de la Cour, est inévitablement bloqué actuellement par l'exercice de leur droit de veto par la Russie et par la Chine. On pourrait concevoir que la Cour soit éventuellement saisie de faits

commis en Syrie par des personnes ressortissant d'États ayant signé et ratifié le traité. Mais alors comment identifier les intéressés ? Comment les interpeler ? En outre, il s'agira la plupart du temps d'exécutants, qui ont certes du sang sur les mains, mais ce ne sont pas forcément les exécutants qui méritent de venir devant la Cour. C'est à un niveau plus élevé que l'on conçoit de traduire quelqu'un devant la Cour pénale internationale. Je sais qu'il existe actuellement au parquet de Paris une enquête en cours, ouverte au vu d'éléments d'information et de preuves, essentiellement photographiques, sur des centres de détention et de torture en Syrie. Je crois qu'elle porte le nom de code « César ». Cette enquête débouchera-t-elle sur des identifications permettant à une juridiction française d'intervenir, soit parce qu'il s'agit d'un ressortissant français, soit parce qu'il s'agit d'un ressortissant qui n'est pas français mais qui est trouvé sur le territoire français, et qui peut, au titre de la compétence universelle, être jugé chez nous ? Il n'en reste pas moins que ce sera traiter la question par le petit bout de la lorgnette. Ce n'est pas vraiment la réaction que l'on attend face aux événements dramatiques qui se déroulent en Syrie.

En ce qui concerne les actions dont la cour prend l'initiative ou les poursuites qu'elle engage de son propre chef, c'est en réalité le bureau du procureur qui est en première ligne, à moins que soit intervenue une saisine venant du Conseil de sécurité. Le premier procureur était de nationalité argentine. L'actuelle procureure est de nationalité gambienne et la structure du bureau du procureur, à l'heure actuelle, ne compte que fort peu de Français. Il s'agit d'une structure essentiellement *common lawyer*. On y trouve des Canadiens, des Britanniques, des Australiens, des Néozélandais, mais fort peu de Français. Par ailleurs, la surreprésentation du continent africain dans l'activité actuelle de la Cour s'explique aussi par le fait que nombre d'entre eux sont terriblement instables. Il se passe sur leur territoire suffisamment de choses atroces pour que des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre aient pu s'y commettre et qu'il soit nécessaire d'en rechercher les présumés coupables.

\*  
\* \*

**Georges-Henri Soutou :** Un point de précision, peut-être, après le remarquable et magnifique exposé de notre confrère, concernant Nuremberg. On a effectivement condamné ou décrit (je ne sais quel est le terme exact) la SS comme organisation criminelle. C'est-à-dire que tout membre de la SS pouvait le cas échéant, par la suite, être condamné pour le fait d'avoir appartenu à la SS. La Wehrmacht n'a pas été déclarée organisation criminelle et, sauf erreur de ma part, la SA non plus. Sans cela, il aurait fallu mettre toute l'Allemagne derrière les barreaux, ce qui n'était pas possible.

L'origine de cette justice pénale internationale, pour l'historien (mon point de vue n'est pas forcément le même que celui du juriste ou du philosophe), a été relevée à propos du traité de Versailles, dans un livre de Bertrand de Jouvenel, paru en 1940 et que je recommande, qui est une réflexion sur toute cette période et dans lequel il soulignait que pour la première fois, au traité de Versailles, on avait une paix qui n'était pas exclusivement politique mais également juridique, avec deux éléments qui relevaient de l'ordre du droit, je dirais, presque à l'instar du droit privé, même si c'était autre chose : les réparations (avant, on faisait payer des indemnités de guerre, on ne disait pas qu'elles étaient des réparations) et bien entendu la volonté de juger non seulement Guillaume II mais 800 personnes derrière, chancelier en tête. C'était considérable. Comme vous l'avez fort bien dit, cela n'a pas marché, mais le principe y

était. On peut constater que cela a été un des aspects du traité de Versailles qui a été le plus désastreux en Allemagne. Il a suscité du révisionnisme, ou du moins de la rancœur vis-à-vis du traité, car non seulement l'Allemagne avait perdu la guerre, mais elle était condamnée sur le plan moral : c'est ainsi que cela a été interprété en Allemagne.

Cela m'amène à ma dernière question, parce que je reste quand même à ce phénomène de confusion entre la sphère juridique et la sphère politique. Les guerres entre États, les guerres civiles, sont d'abord des faits politiques. On ne mène jamais vraiment une guerre, qu'elle soit civile ou qu'elle soit internationale, parce qu'on a choisi de le faire, mais parce qu'on pense, à tort ou à raison, qu'on ne peut pas faire autrement. La question se pose alors : est-ce que la mise en place d'un processus tel que vous l'avez décrit aura un effet dissuasif sur les auteurs de trouble ou au contraire cela ne risque-t-il pas de les rendre plus acharnés dans la guerre civile ? À un moment donné, ne vaut-il mieux pas conserver la possibilité de dire « Union et oubli », comme Louis XVIII en 1814 ?

**Réponse :** Aussi modeste qu'il soit encore, je pense qu'il existe tout de même un réel effet dissuasif. Les conditions dans lesquelles la Gambie et le Burundi envisagent de quitter la Cour au moment où d'éventuelles poursuites se rapprochent de leurs élites et de leurs chefs d'État montre qu'elle est peut-être un sabre de bois mais qu'elle leur pose malgré tout problème. Je ne suis donc pas certain que, comme vous le suggérez, cela puisse enclencher des phénomènes de réaction massifs. De là à dire que la dissuasion soit grande... je ne l'affirmerai pas. Mais je pense tout de même que pour l'instant, dans un certain nombre d'États africains, la menace que constituent d'éventuelles poursuites n'est pas tout à fait négligeable. Et, même si nous ne sommes pas tout à fait sur le même plan, les réactions qu'ont entraînées les examens préliminaires que la procureure conduit actuellement en Palestine montrent qu'un certain nombre d'États admettent mal de voir la Cour pénale internationale s'intéresser à ce qu'ils ont pu faire.

\*  
\* \*