

LE TRIBUNAL CRIMINEL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

Poudre aux yeux ou avancée décisive ?

par

Alain PELLET (*)

*Professeur à l'Université de Paris X - Nanterre
Membre de la Commission du droit international*

SOMMAIRE

INTRODUCTION

1. Une création extrêmement rapide
2. Les précédents
3. Les travaux de la C.D.I.
4. Tribunal *ad hoc* ou Cour permanente ?
5. La voie choisie - Plan de l'article

I. — LA CRÉATION DU TRIBUNAL

A. — *Le contexte*

6. Chronologie sommaire du conflit yougoslave
7. Les atrocités commises dans l'ex-Yougoslavie
8. La collecte des données.

B. — *L'élaboration du Statut*

9. La justification d'un tribunal international
10. Les initiatives française, italienne et de la C.S.C.E.
11. Des approches diversifiées
12. La résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité
13. Les observations des Etats

(*) L'auteur a été rapporteur du Comité de juristes français chargé par le Ministre des Affaires étrangères en janvier 1993 d'étudier la création d'un Tribunal pénal international destiné à juger les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie. Les opinions exprimées dans cet article lui sont propres et n'engagent que lui.

14. Le rapport du Secrétaire général
15. La résolution 827 (1993) - L'adoption du Statut

C. — *Le fondement juridique de la création du tribunal*

16. L'inutilité d'une convention
17. Les inconvénients d'une convention
18. Le choix de la création du Tribunal par une résolution du Conseil de sécurité
19. Le recours au chapitre VII
20. Le raisonnement du Conseil de sécurité
21. La mise à l'écart de l'Assemblée générale
22. Les conséquences résultant du recours au chapitre VII

II. — LE FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL

A. — *Compétence et droit applicable*

23. Compétence *ratione loci* et *ratione temporis*
24. L'article 2 du Statut
25. L'inutilité de la référence aux Conventions de Genève
26. Les dangers de la référence aux Conventions de Genève
27. Les articles 3, 4 et 5 du Statut
28. L'inapplicabilité du droit interne
29. *Non bis in idem*
30. Compétence *ratione personae*

B. — *Organisation et composition du Tribunal*

31. Une institution complexe - Les risques de lourdeur bureaucratique
32. Les Chambres
33. L'élection des Juges
34. Le Procureur et le Greffe
35. L'indépendance du Tribunal - Les privilèges et les immunités

C. — *La procédure et la sentence*

36. L'information et les poursuites
37. Le déroulement du procès - Les droits de l'accusé
38. La question du jugement par contumace
39. La sentence et les peines - *Nulla poena sine lege*
40. L'insuffisante protection des victimes
41. L'appel et la révision
42. L'exécution des peines - La grâce
43. L'entraide judiciaire - Les obligations des Etats en vertu du Statut.

CONCLUSION

1. — Par sa résolution 808 (1993) du 22 février 1993, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a *décidé* « la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 »(1). A peine plus de trois mois plus tard, par sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, il le dotait d'un Statut et, les Juges ayant été élus le 17 septembre, le Tribunal a pu se réunir à La Haye le 17 novembre 1993.

La célérité de cette création témoigne de l'urgence qu'elle revêtait aux yeux du Conseil et de ses membres. L'entreprise, pourtant n'était pas simple ; elle demeure risquée.

2. — Certes, l'innovation n'est pas totale.

Si la création du Tribunal international spécial envisagée par l'article 277 du Traité de Versailles pour juger Guillaume II fut rendue impossible par le refus des Pays-Bas de livrer l'ancien Empereur, les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo jugèrent effectivement les grands criminels nazis et japonais (2). Le précédent demeura cependant isolé.

Sans doute, l'article 6 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 prévoit-il la possibilité de traduire les personnes accusées d'un tel crime « devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction », mais elle ne crée pas cette Cour, pas davantage que la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973 n'institue le « tribunal pénal international » dont son article V envisage, au conditionnel (3), la compétence éventuelle.

A la suite de l'adoption de la Convention sur le génocide, l'Assemblée générale a chargé, en 1950 (4), un Comité de dix-sept membres de rédiger un projet de Statut de Cour criminelle internationale. Le

(1) Ceci constitue le très long titre officiel du Tribunal mentionné ci-après comme « le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie » ou « le Tribunal ». La résolution est reproduite dans cette *Revue*, 1993, p. 534.

(2) V. not. Henri Donnedieu de Vabres, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *R.C.A.D.I.*, 1947-I, vol. 70, pp. 481-581 ; Marcel Merle, *Le procès de Nuremberg et le châtiement des grands criminels de guerre*, Pédone, Paris, 1949, XV-187 p. ; B.V.A. Röling and Antonio Cassese, *The Tokyo Trial and Beyond*, Polity Press, Cambridge, 1993, IX-143 p.

(3) « Les personnes accusées des actes énumérées à l'article II de la présente Convention peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout Etat partie à la Convention qui pourrait avoir une juridiction sur lesdites personnes, ou par un tribunal pénal international qui serait compétent à l'égard de ceux des Etats parties qui auront accepté sa compétence ».

(4) Résolution 489 (V) du 12 décembre 1950.

rapport de celui-ci (5) n'ayant pas soulevé l'enthousiasme, une nouvelle étude fut confiée à un nouveau Comité (6) dont le rapport (7), plus approfondi, ne connut pas un meilleur sort : après pas mal de tergiversations, l'Assemblée décida, par sa résolution 1187 (XII) du 11 décembre 1957, « d'ajourner l'examen de la question d'une juridiction criminelle internationale permanente jusqu'au moment où [elle] reprendra la question de la définition de l'agression et celle du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » suspendue le même jour (8).

3. — La définition de l'agression ayant laborieusement abouti en 1974 (9), l'Assemblée générale, sans aucun empressement, a prié, en 1981 (10), la Commission du droit international de reprendre ses travaux sur le projet de Code ; mais il a fallu attendre 1990 (11) pour qu'elle invite la C.D.I. « à analyser plus avant les questions soulevées dans son rapport sur la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international », et 1992 (12) pour qu'elle la prie « d'entreprendre par priorité (...) l'œuvre d'élaboration d'un projet de statut pour une juridiction pénale internationale ».

Forte de ce mandat, à vrai dire arraché par elle à l'Assemblée générale, la Commission s'est mise au travail avec ardeur, comme pour rattraper le temps perdu. Elle a constitué en son sein deux Groupes de travail, en 1992 et 1993, qui ont élaboré des rapports approfondis (13) ouvrant la voie à l'adoption, sans doute dès 1994, d'un projet de Statut complet de Cour pénale (ou criminelle) internationale permanente.

La création du Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie n'est certainement pas étrangère à l'accélération des travaux de la C.D.I. sur ce point.

4. — Au demeurant, quel qu'en soit l'aboutissement, les deux exercices sont de natures très différentes. Alors que la C.D.I. envisage

(5) *Documents officiels de l'Assemblée générale*, septième session, supplément n° 11, Doc. A/2136.

(6) Résolution 687 (VII) du 5 décembre 1952.

(7) *Documents officiels de l'Assemblée générale*, neuvième session, supplément n° 12, A/2645.

(8) Résolution 1186 (XII).

(9) Résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974.

(10) Résolution 36/106 du 10 décembre 1981.

(11) Résolution 45/41 du 28 novembre 1990.

(12) Résolution 47/33 du 25 novembre 1992.

(13) Les rapports de ces Groupes de travail sont reproduits dans les *Rapports de la C.D.I. à l'Assemblée générale (Documents officiels, 47^e session, supplément n° 10, A/47/10, Annexe, pp. 141-203 ; 48^e session, supplément n° 10, A/48/10, Annexe 4, pp. 269-353)*.

la création d'une juridiction permanente à compétence universelle et qui serait instituée par la voie conventionnelle pour juger l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité commis par des individus, le Tribunal a été institué par le Conseil de sécurité à seule fin de juger les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité perpétrés dans l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

Ceci pose tout le problème des mérites comparés d'une juridiction *ad hoc* d'une part et d'une Cour permanente d'autre part.

D'une manière générale, la doctrine penche en faveur de cette dernière (14) et manifeste sa méfiance, parfois de manière fort virulente (15), à l'encontre de l'idée même d'un tribunal *ad hoc*. On peut cependant trouver quelques mérites à cette dernière : alors qu'une Cour permanente générera inévitablement une lourde bureaucratie qui risque fort de « tourner à vide », au moins à certains moments, il est relativement facile d'apprécier objectivement les besoins en personnel d'une juridiction *ad hoc* ; celle-ci répond à un besoin précis en fonction duquel ses règles de procédure comme le droit applicable peuvent être définis avec clarté et précision alors que la compétence « tous azimuts » d'une institution permanente exclut que l'on entre dans tous les détails souhaitables (16). On peut d'ailleurs se demander s'il est raisonnable de vouloir tout prévoir à l'avance : la C.D.I., comme l'ensemble des auteurs de projets de Statut de Cour permanente (17) s'inspire, à l'évidence, des précédents des années 1940 et vise largement à instituer un « Nuremberg permanent » : c'est compter sans l'inépuisable faculté d'invention criminelle des hommes ; à s'enfermer dans des schémas trop rigides on risque de se heurter à d'énormes obstacles juridiques lorsqu'il s'agira de juger des crimes qui, pour n'avoir pas été expressément envisagés, n'en seront pas moins abominables. Il serait sage, en

(14) V. la très abondante bibliographie citée par M. Cherif Bassiouni in Association internationale de droit pénal, *Nouvelles études pénales*, n° 10, 1993, « Projet du Statut du Tribunal pénal international », not. note ⁽¹⁾, p. 131.

(15) Cf. la charge très violente du Professeur G. Arangio-Ruiz lors des débats de la C.D.I. en 1993 (P.V. de la 2.300^e séance, A/CN.4/SR.2300, 25 mai 1993). V., en sens contraire, les réserves d'Alain Pellet à l'encontre d'une Cour permanente (*ibid.*). V. aussi la présentation très nuancée de Theodor Méron, « The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia », *Foreign Affairs*, n° 72311, Summer 1993, pp. 122-135.

(16) Or, il ne serait pas raisonnable d'appliquer les mêmes règles pour juger, par exemple, les responsables d'une agression ou les trafiquants de drogue.

(17) V. la liste chronologique des instruments et des textes officiels et officieux sur l'établissement d'une Cour pénale internationale établie par M. Cherif Bassiouni, (*op. cit.*, n. ⁽¹⁴⁾, pp. 156-158) ou l'annexe III au rapport du Comité de juristes français chargé d'étudier la création d'un Tribunal pénal international destiné à juger les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie, reproduit comme document du Conseil de Sécurité le 10 février 1993 sous la cote S/25266, pp. 48-49.

tous cas, de ménager au futur mécanisme pénal international une souplesse suffisante, propre à lui éviter ces embarras.

5. — En tout état de cause, l'absence de Cour criminelle internationale permanente ne laissait guère de choix : ou bien l'on prétextait de ce fait pour laisser impunis les crimes atroces commis dans l'ex-Yougoslavie (18), ou bien l'on créait *ex nihilo* un Tribunal *ad hoc* dans l'attente, peut être, de l'institution d'une juridiction permanente dont il pourrait constituer l'amorce. Telle est la voie qui a été choisie, on s'en réjouira d'autant plus qu'elle était semée d'embûches qui, dans l'ensemble, et à une importante exception près (v. *infra* n° 38), ont pu être surmontées tant en ce qui concerne le mode de création du Tribunal (I) que son fonctionnement (II).

I. — LA CREATION DU TRIBUNAL

A. — Le contexte

6. Il n'est pas facile de relater l'interminable conflit yougoslave en quelques lignes. Quelques repères chronologiques sont cependant indispensables :

— le 25 juin 1991, la Croatie et la Slovénie proclament leur indépendance, qui marque le début du processus de dissolution de la Yougoslavie ;

— le même jour les combats opposant les forces fédérales aux combattants croates et slovènes commencent ;

— le 7 juillet, les accords de Brioni, conclus sous l'égide de la C.S.C.E., prévoient des négociations entre les parties ; elles n'aboutiront pas et les indépendances croates et slovènes sont confirmées le 8 octobre ;

— le 7 septembre la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie se réunit à La Haye sous la présidence de Lord Carrington ; sa composition sera élargie et sa co-présidence assurée conjointement

(18) Telle est l'échappatoire qui avait été retenue après que, imprudemment, les Douze eurent suggéré la mise en jugement de Saddam Hussein tant pour crimes de guerre que pour génocide contre les Kurdes en avril 1991 (v. *Libération*, *Le Figaro* et *le Quotidien de Paris* du 16 avril 1991). De même, alors que des voix s'élevaient, aux Etats-Unis pour exiger le jugement du Général Aidid, « seigneur de la guerre » somalien (v. le *New York Times*, 6 juillet 1993) et que le Conseil de Sécurité avait demandé son arrestation (résolution 837 (1993)), les poursuites ont été suspendues par la résolution 885 (1993).

par la Communauté (Lord Owen) et les Nations Unies (M. Vance puis M. Stoltenberg) à partir de la Conférence de Londres des 26 et 27 août 1992 ;

— le 25 septembre 1991, le Conseil de sécurité, qui avait, dans un premier temps, laissé les Européens agir, adopte une première résolution (19) décidant, « en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (...) un embargo général et complet sur toutes les livraisons d'armements et d'équipements militaires à la Yougoslavie » ;

— les combats n'en continuent pas moins et, le 15 décembre, le Conseil de sécurité décide « d'envoyer en Yougoslavie un petit groupe comprenant du personnel militaire » (20), première amorce de la « force de protection des Nations Unies » (Forpronu), établie par la résolution 743 (1992) du 21 février 1992 et dont le mandat sera élargi à plusieurs reprises par la suite, notamment le 8 juin (21) et le 7 août (22) :

— le 1^{er} mars 1992, les citoyens de Bosnie-Herzégovine se prononcent, par référendum en faveur de l'indépendance ce qui entraîne des affrontements meurtriers entre milices serbes, musulmanes et, plus épisodiquement, croates ; et,

— le 6 avril, le « Parlement du peuple serbe » proclame « l'indépendance de la République serbe de Bosnie-Herzégovine », tandis que,

— le 27 avril le Parlement de Belgrade, parachevant le processus de dissolution de la R.F.S.Y., adopte la nouvelle constitution de la « République fédérale de Yougoslavie » (Serbie et Monténégro) ; et,

— le 30 mai, le Conseil de sécurité adopte la résolution 757 (1992) qui condamne expressément « les autorités de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) » et décide de sanctions rigoureuses à son encontre (23).

7. — Cette dernière résolution est importante à un autre titre : le Conseil de sécurité y réitère l'appel lancé dans sa résolution 752 adoptée quinze jours auparavant, à « toute les parties et [aux] autres intéressés [de] s'assurer que cessent immédiatement, où que ce soit dans l'ancienne République fédérative de Yougoslavie, les expulsions forcées de personnes de leur lieu de résidence et toute

(19) Résolution 713 (1991) ; texte dans cette *Revue*, 1992, p. 246.

(20) Résolution 724 (1991) ; les résolutions 727 (1992) du 8 janvier 1992 et 740 (1992) du 7 février, augmentent les effectifs de ce groupe (voir cette *Revue*, 1992, pp. 249, 251 et 454).

(21) Résolution 758 (1992) ; cette *Revue*, 1992, p. 1045.

(22) Résolution 769 (1992) ; cette *Revue*, 1992, p. 1054.

(23) Les sanctions seront aggravées par la résolution 787 (1992) du 16 novembre 1992 ; cette *Revue*, 1993, p. 188.

autre tentative visant à changer la composition ethnique de la population ». En liant cet appel à des sanctions prononcées dans le cadre du chapitre VII, le Conseil de sécurité esquisse l'analyse juridique qui conduira à la création du Tribunal (v. *infra* n° 20).

Ce n'est toutefois qu'à partir du mois d'août 1992, à la suite de révélations de la presse américaine, confirmées par le C.I.C.R. et le H.C.R., que l'opinion publique mondiale prendra la mesure des atrocités commises dans l'ex-Yougoslavie et tout particulièrement en Bosnie-Herzégovine énumérées par la Commission des droits de l'homme qui s'est déclarée

« Atterrée par les informations faisant régulièrement état de violations généralisées, massives et graves des droits de l'homme commises sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie, en particulier en Bosnie-Herzégovine, notamment les informations faisant état d'exécutions sommaires et arbitraires, de disparitions forcées, de tortures et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, d'arrestations et de détentions arbitraires, de prises d'otages, de non-respect des procédures régulières et de la primauté du droit, de restrictions à la liberté de pensée, d'expression et d'association, d'attaques délibérées contre des non-combattants, des hôpitaux et des ambulances, de restrictions à l'accès aux vivres et aux soins de santé, de dévastations et de destructions aveugles de biens et de violation graves des droits de l'homme dans les lieux de détention »,

et a exprimé

« la répulsion que lui inspirent le concept et la pratique de la "purification ethnique" dans l'ancienne Yougoslavie, plus particulièrement en Bosnie-Herzégovine, lesquels se traduisent à tout le moins par des expulsions et des transferts ou déplacements massifs forcés de personnes de leurs foyers en violation flagrante des droits de l'homme, et visent à désunir ou à détruire des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux » (24).

A cette triste liste, il faut rajouter le viol systématique et la prostitution forcée de milliers de femmes utilisés comme moyen d'épuration ethnique et de terreur (25).

8. — Si l'existence de ces actes, commis à une très grande échelle, ne pouvait, malheureusement, faire aucun doute dès l'été 1992, les informations concernant leur consistance exacte, les lieux

(24) Résolution 1992/S-1/1 adoptée par la Commission à sa première session extraordinaire le 14 août 1992.

(25) *Le livre noir de la Yougoslavie - Purification ethnique et crimes de guerre*, édité par le « Nouvel Observateur » et « Reporters sans frontières » (Arléa, Paris, 1993, XI-485 p.) reproduit les rapports de plusieurs Etats et ONG et du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme. Il donne une image accablante et probablement exacte quoique partielle de la situation.

où ils étaient commis, les circonstances, les noms de leurs auteurs et, parfois, des victimes demeuraient parcellaires et sujettes à caution. Presque simultanément, plusieurs instances internationales en ont pris conscience.

Ainsi, dans son Acte final, du 28 août 1992, la Conférence de Londres sur l'ex-Yougoslavie a adopté un certain nombre de « décisions spécifiques » invitant notamment les Gouvernements et les organisations internationales à tenir un registre des violations vérifiées du droit humanitaire international et à collaborer pleinement avec le Secrétaire général dans la collecte d'informations (26)).

De son côté, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, réunie en session extraordinaire, a chargé un Rapporteur spécial

« de réunir des renseignements de première main au sujet de la situation des droits de l'homme sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie, en particulier à l'intérieur de la Bosnie-Herzégovine, et de recueillir en permanence, auprès des gouvernements, des particuliers et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales des renseignements pertinents et dignes de foi sur la situation des droits de l'homme dans ces régions, en faisant appel au concours des mécanismes existants de la Commission des droits de l'homme »

(Rapporteur spécial sur la torture et sur les exécutions sommaires ou arbitraires, représentant du Secrétaire général pour les personnes déplacées sur le plan intérieur et Groupe de travail sur les détentions arbitraires) et l'a prié tout spécialement

« ... de recueillir et de rassembler systématiquement des renseignements au sujet des violations éventuelles des droits de l'homme sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie, y compris au sujet de celles qui peuvent constituer des crimes de guerre et de mettre ces renseignements à la disposition du Secrétaire général, [en faisant] observer que ces renseignements pourraient éventuellement être utiles à l'avenir afin de poursuivre ceux qui auront enfreint le droit humanitaire international » (27).

Nommé Rapporteur spécial, M. Tadeusz Mazowiecki, ancien Premier ministre polonais, s'est rendu à plusieurs reprises dans l'ex-Yougoslavie accompagné des quatre rapporteurs thématiques, et a présenté plusieurs rapports donnant des informations souvent précises sur les violations constatées sur place.

(26) Document LC/C7 (FINAL), 27 août 1992.

(27) Résolution 1992/S-1/1, préc. n° (24) ; v. les résolutions 1992/S-2 du 1^{er} décembre 1992 et 1993/7 du 23 février 1993.

Pour sa part, le Conseil de sécurité a procédé par étapes (28). Dans un premier temps, il a affirmé la responsabilité individuelle des auteurs des violations graves aux Conventions de Genève de 1949 (29). Il a ensuite demandé aux Etats, aux organisations humanitaires internationales, de lui transmettre les informations dont ils disposaient (30) avant, dans un troisième temps, d'établir lui-même un mécanisme d'enquête. Tel est l'objet de la résolution 780 (1992) du 6 octobre 1992 par laquelle il

« Prie le Secrétaire général de constituer d'urgence une Commission impartiale d'experts chargés d'examiner et d'analyser l'information fournie en vertu de la résolution 771 (1992) et de la présente résolution, ainsi que toute autre information que la Commission d'experts pourra obtenir par ses propres enquêtes ou grâce aux efforts d'autres personnes ou d'autres organes en vertu de la résolution 771 (1992), en vue de fournir au Secrétaire général ses conclusions sur les violations graves des Conventions de Genève et les autres violations du droit humanitaire international dont on aurait la preuve qu'elles ont été commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. »

Composée de cinq experts et présidée successivement par les professeurs F. Kalshoven, T. Opsahl (31) et Cherif Bassiouni, la Commission, malgré l'insuffisance des moyens dont elle dispose, a établi, à partir d'enquêtes sur place, de rapports communiqués par des Etats, des organes des Nations Unies, des ONG ou des personnes privées, une base de données qui sera mise à la disposition du Tribunal (32).

B. — L'élaboration du Statut

9. — En bonne logique, la collecte de ces données devrait déboucher sur des sanctions à l'encontre des auteurs des crimes ainsi constatés. Mais il n'en résultait pas forcément que des condamnations devraient être prononcées par un tribunal international.

(28) V. James C. O'Brien, « The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia », *A.J.I.L.* 1993, pp. 640-642.

(29) Résolution 764 (1992) du 13 juillet 1992 ; cette *Revue*, 1992, p. 1051.

(30) Résolution 771 (1992) du 12 août 1992 ; cette *Revue*, 1992, p. 1057.

(31) Torkel Opsahl est décédé peu après sa nomination à la présidence de la Commission.

(32) Le sort de la Commission après la création du Tribunal est incertain ; la résolution 827 (1993) se borne à lui demander de « continuer à rassembler de manière urgente l'information » nécessaire « jusqu'à la nomination du Procureur du Tribunal international ». La Commission a présenté, en février et en octobre 1993, deux rapports intérimaires (documents du Conseil de sécurité S/25274 du 10 février 1993 et S/26545 du 6 octobre 1993).

Après tout, c'est aux Etats qu'il appartient, au premier chef, de faire respecter le droit international et les juridictions nationales sont les juges de droit commun du droit des gens. Telle est bien, du reste, l'approche retenue par les principales conventions internationales pertinentes (33) : si certaines d'entre elles envisagent le jugement des criminels par une hypothétique juridiction internationale (v. *supra* n° 2), elles font toutes obligation aux Parties contractantes de prendre les dispositions nécessaires pour punir ou extraditer les responsables des infractions à leurs dispositions (34).

Au surplus, on a soutenu que la création d'une juridiction internationale était d'autant plus superflue que l'article 90 du Protocole additionnel n° I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 institue une Commission internationale d'établissement des faits qui aurait pu rassembler les preuves des infractions et les mettre à la disposition des Etats (35). Toutefois, de nombreux Etats n'ont pas ratifié le Protocole et peu (36) ont accepté la compétence de la Commission ; en particulier, l'ancienne Yougoslavie s'en était abstenue même si, depuis lors, la Croatie et la Slovénie ont fait la déclaration prévue à l'article 90 ; mais, surtout, il ne s'agit nullement d'une instance de jugement.

Quant à abandonner les poursuites aux Etats agissant individuellement, cela présente de très graves inconvénients :

— en premier lieu, cela revient à s'en remettre à la bonne volonté des gouvernements et ils n'en font guère preuve dans ce domaine ;

— du reste, le système dit « de la compétence universelle » n'est pas sans faille et établit la juridiction obligatoire des tribunaux nationaux dans des cas finalement limités (37) ;

— enfin, il est bon que des crimes qui révoltent la conscience de l'humanité toute entière soient jugés au nom de celle-ci par un tribunal établi internationalement et non par des juges nationaux

(33) Convention sur le génocide du 9 décembre 1948, sur le droit de la guerre du 12 août 1949 (et leurs Protocoles du 8 juin 1977) ou contre la torture du 10 décembre 1984.

(34) Principe dit « de la compétence universelle ».

(35) En ce sens : Olivier Russbach, interview au *Nouvel Observateur*, 22-28 oct. 1992 ou *Situation*, n° 18/19, fév. 1993.

(36) 33 au 31 décembre 1992.

(37) Essentiellement, lorsque l'infraction a été commise sur le territoire de l'Etat, quand son auteur ou sa victime en sont ressortissant ou si l'auteur se trouve sur son territoire. Les dispositions précises des conventions pertinentes sont du reste variées (cf. Les articles 6 de la Convention de 1948, 49, 50, 129 et 146 respectivement des quatre Conventions de Genève de 1949 ou 5 de la Convention de 1984). On se bornera, dans la suite de cet article, à renvoyer à la Convention IV de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

nécessairement influencés au moins par les traditions juridiques propres à leur pays.

Il convient à cet égard de souligner que, si l'on a pu, non sans quelque raison, reprocher aux jugements de Nuremberg et de Tokyo de refléter une justice inégale de vainqueurs, le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie échappe à cette critique. « Bien au contraire, l'internationalisation des poursuites et du jugement [constitue], tant pour les victimes que pour les accusés, la garantie d'une justice impartiale rendue sans aucune intervention des parties intéressées » (38).

10. — Sous la rubrique « Violations du droit international humanitaire », la Conférence de Londres a indiqué, dès le 27 août 1992 que

« The Co-Chairmen have undertaken to carry forward a study of the creation of an international criminal court » (39).

En réalité, il ne semble pas qu'une telle étude ait été menée dans le cadre de la Conférence. En revanche, le 28 septembre 1992, les rapporteurs pour la Bosnie-Herzégovine et la Croatie désignés par la C.S.C.E. au titre du Mécanisme de Moscou de la dimension humaine (40) ont été chargés

« d'enquêter sur les atrocités dont auraient été victimes des civils non armés en Croatie et en Bosnie et de faire des recommandations concernant la possibilité d'imputer la responsabilité de tels actes ».

Retenant une interprétation fort large de ce mandat, les rapporteurs ont offert, le 24 novembre, de rédiger un projet de « convention portant création d'un tribunal international spécial appelé à juger les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis dans l'ex-Yougoslavie », offre qui, de manière quelque peu sibylline, fut acceptée par le Conseil de la C.S.C.E. réuni à Stockholm le 15 décembre 1992. Il en est résulté un long rapport, de 223 pages dactylographiées comprenant un projet de convention de 66 articles augmenté d'un protocole financier, adopté le 9 février 1993 (41).

Entre temps, au lendemain d'une réunion des Douze tenue à Paris le 15 janvier 1993, qui l'y avait encouragé, le Ministre français des Affaires étrangères, M. Roland Dumas avait constitué un Comité

(38) Rapport du Comité de juristes français, préc. n. (17), par. 21, p. 8.

(39) Document préc. n. (26).

(40) MM. Corell, Türk et M^{me} Thune. La mission des trois rapporteurs a été créée à l'initiative du Royaume-Uni le 5 août 1992.

(41) Seuls la table des matières du projet de Convention et un résumé du rapport ont été publiés en tant que document officiel du Conseil de Sécurité le 18 février 1993 sous la cote S/25307. Les citations qui précèdent en sont extraites.

de huit juristes internationalistes ou pénalistes (42), dont la présidence fut confiée à M. Pierre Truche, Procureur général près la Cour de Cassation, chargé de « mener rapidement une réflexion précise sur les questions de toute nature que soulève la création » d'un « tribunal pénal international qui serait compétent pour juger » les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les violations graves de certaines conventions internationales commis dans l'ex-Yougoslavie. Le Comité remit, le 8 février, son rapport auquel était annexé un projet de Statut du Tribunal, prudemment intitulé « Ce que pourrait être le Statut du Tribunal » (43).

Parallèlement, le Gouvernement italien avait mis en place, le 24 janvier, une Commission pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis sur les territoires de l'ex-Yougoslavie, présidée par le Ministre italien de la Justice, M. Giovanni Conso, et composée de manière très similaire au Comité de juristes français, qui élaborait également un projet de Statut achevé, semble-t-il, le 15 février (44).

11. — Si les projets français et italiens sont très proches (45), en revanche, le projet des rapporteurs de la C.S.C.E. a été rédigé dans un esprit très différent.

En premier lieu, en ce qui concerne la nature même de l'acte institutif du Tribunal, l'Ambassadeur Corell et ses collègues ne semblent, à aucun moment, avoir envisagé qu'il pourrait s'agir d'un instrument non conventionnel alors que, de façon plus réaliste (v. C. *infra*) la France et l'Italie suggéraient qu'il soit adopté par une résolution du Conseil de sécurité (46).

En second lieu, sur le fond même, les deux approches divergent considérablement. L'un des traits caractéristiques du projet de Convention élaboré dans le cadre de la C.S.C.E. tient à la conception extrêmement étroite qu'ont ses auteurs du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* qui les conduit à des références constantes au Code pénal de l'ancienne Yougoslavie dont une partie (47) est annexée intégralement au projet de Convention dont elle fait partie

(42) MM. Bernard Bigault du Granrut, Paul Bouchet, M^{lle} Mireille Delmas-Marty, MM. Louis Joinet, Claude Lombois, Alain Pellet (Rapporteur), Jean-Pierre Puissochet et Pierre Truche (Président).

(43) Ce rapport et ses annexes ont été intégralement reproduits le 10 février 1993 en tant que document officiel du Conseil de sécurité; v. *supra* n. (17).

(44) Le projet de Statut a également été reproduit, le 17 février 1993, comme document officiel du Conseil de sécurité sous la cote S/25300.

(45) Les deux instances de réflexion ont du reste eu des contacts.

(46) Selon M. James O'Brien, op. cit. n. (28), p. 843, l'Ambassadeur Corell s'est, finalement, rallié à cette approche.

(47) Il s'agit des articles 141 (génocide), 142 (crimes de guerre contre des populations civiles), 144 (crimes de guerre contre les prisonniers de guerre) et 151 (destruction de monuments historiques et culturels).

intégrante. Au contraire, les projets français et italien tirent les conséquences de la notion même de crime *international* en définissant les crimes punissables exclusivement en fonction du droit international, même s'ils ne le font pas, techniquement, de la même manière (v. *infra* n° 24). Par ailleurs, le projet de Convention prévoit la création d'un « Standing Committee » qui joue un rôle important dans le fonctionnement du Tribunal, ce que n'envisagent pas les propositions française et italienne (48).

Bien que le Conseil de sécurité (49) et le Secrétaire général (50) mentionnent les trois projets « à égalité », il est tout à fait clair que le Statut finalement adopté doit beaucoup plus à ceux de l'Italie et, surtout, de la France, dont il est proche à maints égards — mais avec d'importantes nuances — qu'à celui des rapporteurs de la C.S.C.E.

12. — Il ne fallut que 12 jours au Conseil après réception du projet français (le premier qui lui soit parvenu) pour adopter, à l'unanimité, la résolution 808 (1993) par laquelle il « décide » la création d'un Tribunal (v. *supra*, n° 1), conformément aux recommandations de la Commission d'experts établie par la résolution 780 (1992) (v. *supra*, n° 8) et des co-présidents de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie).

Conformément à la pratique, maintenant habituelle, du Conseil de sécurité, le projet fut mis au point à la suite d'une concertation entre les cinq membres permanents puis présenté aux dix autres Etats qui le composent (51). Des réticences apparurent sur deux points. D'une part, la Chine et, dans une mesure moindre, la Russie, se montrèrent soucieuses d'éviter toute mention du chapitre VII de la Charte probablement pour limiter la valeur du précédent ; une satisfaction purement formelle leur fut donnée en ce sens que la résolution ne vise pas expressément le chapitre VII ; le Conseil n'en constate pas moins que « les violations généralisées du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie » constituent « une menace à la paix et à la sécurité internationales », ce qui, juridiquement, revient au même et était indispensable, sauf à priver la création du Tribunal de tout fondement juridique raisonnable (52).

(48) Il existe de nombreuses divergences de moindre importance entre les trois projets.

(49) Résolution 808 (1993) du 22 février 1993.

(50) Rapport établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, S/25704.

(51) V. *Libération*, 19 fév. 1993 ; *Le Figaro*, 19 fév. 1993 ; *Le Monde*, 20 fév. 1993.

(52) Du reste, la résolution 827 (1993) mentionne, elle, expressément le chapitre VII, v. *infra*, n° 19.

D'autre part, certains membres non permanents ont émis certaines réserves non quant au principe de la création du Tribunal, mais en ce qui concerne sa création par le Conseil auquel ils auraient préféré l'Assemblée générale. Ce souci transparaît dans la déclaration, passablement « alambiquée » du représentant du Brésil au Conseil de sécurité (53). Avec un lyrisme inégal (54), les autres membres du Conseil s'accordèrent à reconnaître à la résolution une importance exceptionnelle.

Elle ne constituait cependant pas un aboutissement : une étape décisive avait été franchie, mais il restait à élaborer le Statut du Tribunal, tâche confiée au Secrétaire général, chargé « de soumettre le plus tôt possible à l'examen du Conseil de sécurité, et si possible au plus tard 60 jours après l'adoption » de la résolution « un rapport analysant cette question sous tous ses aspects, comportant des propositions concrètes et, le cas échéant, des options, pour la mise en œuvre efficace et rapide de la décision » de principe de créer le Tribunal, « compte tenu des suggestions avancées à cet égard par des Etats Membres ».

13. — Ceux-ci firent, en effet, de nombreuses suggestions. Outre les contributions initiales de la France, de l'Italie et des rapporteurs de la C.S.C.E., le rapport du Secrétaire général (55) mentionne des suggestions ou observations de la part de trente Etats (56) et d'un grand nombre d'ONG dont le CICR et Amnesty International, d'experts ou de réunions internationales (57).

Parmi ces documents, de longueur et de qualité très inégales, deux seulement, ceux émanant de la Fédération de Russie et des Etats-Unis (58), contiennent des projets complets de Statut (59). Ils comportent un point commun qui contraste fortement avec les propositions françaises et italiennes : l'un et l'autre s'efforcent en

(53) S/PV.3175, 22 février 1993.

(54) Le délégué chinois se borna à déclarer que son vote ne préjugait « en rien la position de la Chine sur les décisions que le Conseil de sécurité pourrait prendre à l'avenir à ce sujet » (*ibid.*).

(55) V. n. ⁽⁵⁰⁾ *supra*, par. 13.

(56) Dont, il est vrai, 7 avaient rédigé des recommandations communes dans le cadre de l'«Organisation de la Conférence Islamique» (O.C.I.). Ces recommandations ont été reproduites comme document du Conseil de sécurité du 1^{er} avril 1993 sous la cote S/25504.

(57) Parmi celles-ci, il faut citer celle qui a réuni à Vancouver, du 22 au 26 mars 1993, un grand nombre de Conseillers juridiques de Ministères des Affaires étrangères et d'experts internationalistes et pénalistes (International Center for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, *International Meeting of Experts on the Establishment of an International Criminal Tribunal*; le rapport de cette réunion a été publié (cf. doc. A/47/920, S/25512 du 5 avril 1993).

(58) Publiés respectivement le 6 et le 12 avril 1993 comme documents officiels du Conseil de sécurité sous les cotes S/25537 et S/25575.

(59) Le projet russe a été élaboré par une Commission de juristes présidée par le professeur G. Toukine; le projet américain semble l'avoir été par le Département d'Etat.

effet de placer le Tribunal sous un contrôle étroit du Conseil de sécurité ou d'une émanation de celui-ci ; ainsi, le projet russe propose d'instituer un « Comité » composé de tous les Etats membres du Conseil et d'autres Etats « qui ont demandé à faire partie du Tribunal », investi de responsabilités très importantes dans le fonctionnement de celui-ci (approbation du Règlement du Tribunal, désignation des 35 membres de la « Commission » chargée d'assumer les tâches d'instruction et du ministère public, adoption du budget et du règlement du personnel du Greffe, grâce, etc.) et se prononçant en principe par consensus mais, à défaut, à la majorité des deux tiers, les Membres permanents du Conseil de sécurité disposant d'un droit de *veto* (article 11 du projet). Les Etats-Unis avaient dans un premier temps, imaginé un système comparable (60) et étaient allés jusqu'à prévoir que le « Governing Council » nommerait et destituerait les Juges « when appropriate » ; le projet américain définitif ne mentionne plus l'existence d'un tel organe dans le corps même du Statut mais il est précisé, dans la note de présentation que

« Le Conseil de sécurité devrait créer un organe subordonné, composé des membres du Conseil de sécurité, qu'on appellerait le « Conseil administratif ». Cet organe serait chargé, entre autres fonctions, d'exercer un contrôle administratif général sur le personnel et le fonctionnement du ministère public et du tribunal et d'approuver des recommandations concernant le financement du fonctionnement du tribunal » (61).

Cette idée, menaçante pour l'indépendance du Tribunal, n'a fort heureusement, pas été retenue.

Une autre caractéristique, également écartée par la suite, du projet russe tient à la place particulière faite aux Etats issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie auxquels il était proposé d'accepter le Statut du Tribunal dans les 60 jours suivant son adoption, les suites à donner étant réservées en cas de refus. Une telle procédure aurait menacé la création même de cette juridiction (62).

Pour le reste, les documents adressés au Secrétaire général par les Etats et les ONG prennent position sur des points très divers : droit applicable, compétence, composition du Tribunal, procédure

(60) Dans un projet officieux en date du 10 mars qui a largement circulé et ... soulevé une tempête de protestations.

(61) Doc. S/25575, préc. n. (58), par. 4, p. 3.

(62) Le premier projet américain faisait également une place à part aux Etats de l'ex-Yougoslavie mais très différemment : il semblait prévoir à leur égard une obligation plus stricte de collaboration avec le Tribunal qu'à l'égard des autres Etats. Très critiquée, cette discrimination n'apparaît plus dans le projet définitif. Par une lettre adressée au Secrétaire général le 17 mai 1993, le Ministre des Affaires étrangères de la « République fédérative de Yougoslavie » s'est catégoriquement opposé à la création du Tribunal (doc. A/48/170, S/25801, du 21 mai 1993).

d'appel, exécution des peines, etc..., les deux questions les plus controversées étant celle de la procédure à suivre pour créer l'institution et, en particulier, celle du rôle respectif du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale (v. *infra* n° 21), et celle de l'opportunité de jugements par contumace (v. *infra* n° 38).

14. — Il est certain que, tout en enrichissant le débat, cet amoncellement de positions souvent hétérogènes n'a pas facilité la tâche du Secrétaire général qui disposait en principe d'un délai de 60 jours pour faire des propositions concrètes de mise en œuvre de la résolution 808 (1993) (v. *supra* n° 12). On pouvait craindre au surplus que la faculté de présenter des options qui lui était ouverte le conduise à rédiger un texte « mou » ne constituant pas une base suffisante pour créer le Tribunal.

Il n'en fut rien ; le Secrétaire général prit ses responsabilités et, avec seulement 15 jours de retard sur le délai souhaité par le Conseil — ce qui est peu pour un projet de cette importance soulevant nombre de questions délicates — il remit un rapport à la fois concis et précis dont l'essentiel est constitué par la présentation d'un projet complet de Statut du Tribunal international, sans ouvrir d'options.

Il est important de souligner que ce texte n'est pas le résultat d'une négociation entre les Etats : il a été élaboré par un groupe de cinq fonctionnaires du Bureau des Affaires juridiques et s'il n'est pas interdit de penser que ceux-ci eurent des contacts officieux avec les représentants de certains Etats membres, aucun groupe d'experts, gouvernementaux ou non, ne fut créé et les Gouvernements ne furent pas consultés. L'urgence le justifiait et la masse des réactions dont ce Groupe disposait était, en tout état de cause, amplement suffisante. Il n'en reste pas moins qu'il y a quelque chose de changé sur les bords de l'East river !

15. — Cette procédure n'était cependant pas sans dangers : le rapport du Secrétaire général constituait de simples propositions et l'on pouvait redouter que, faute d'avoir été formellement consultés, les Etats membres du Conseil de sécurité prennent prétexte de ce fait pour ouvrir des négociations intergouvernementales ce qui eût, vraisemblablement, entraîné l'« enterrement » du projet.

Il faut croire que tel n'était pas l'objectif recherché puisque, le 25 mai 1993, le Conseil de sécurité adopta, à l'unanimité, la résolution 827 (1993) par laquelle il

- « 1. Approuve le rapport du Secrétaire général ;
- « 2. Décide par la présente résolution de créer un tribunal international dans le seul but de juger les personnes présumées

responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie entre le 1^{er} janvier 1991 et une date que déterminera le Conseil après la restauration de la paix, et d'adopter à cette fin le Statut du Tribunal international annexé au rapport ci-dessus mentionné » (63).

D'une certaine manière, on peut regretter que le texte du Secrétaire général n'ait pas été revu car il aurait mérité un « toilettage » : certaines dispositions sont obscures (64) et d'autres, bien sûr, discutables ; au surplus, le Secrétaire général s'est réservé un rôle excessif dans le fonctionnement du Tribunal par exemple en prévoyant de pourvoir lui-même (après une simple consultation des Présidents du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale) aux vacances se produisant au sein du Tribunal (article 13, par. 3) ou de nommer le personnel du Greffe (article 17, pars. 3 et 4). L'acceptation de ces petits inconvénients était la contrepartie inévitable de la sage décision prise par les Etats membres du Conseil qui, après des consultations officieuses à cinq d'abord, entre les Cinq et les autres membres, particulièrement ceux appartenant au Groupe des Non-Alignés ensuite, ont décidé de n'apporter aucune modification au texte proposé, seul moyen d'éviter d'ouvrir la boîte de Pandore à une multiplicité d'amendements, objets inévitables de négociations interminables.

Il est vrai que tous les Etats n'ont pas « joué le jeu » jusqu'au bout : plusieurs représentants ont en effet profité du bref débat qui a eu lieu lors de l'adoption de la résolution 827 (1993) pour présenter leur propre interprétation du Statut du Tribunal. Ainsi, les représentants de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis ont, dans des termes visiblement concertés, interprété à leur manière les articles 3, 5 et 9 du Statut, la représentante des Etats-Unis y ajoutant des « clarifications » au sujet des articles 7, par. 1, 10, 19 et 24 (65). Ces déclarations donnent des indications intéressantes mais elles ne lient pas le Tribunal (66) qui, conformément aux principes généraux de droit applicables en la matière, est seul juge de sa propre compétence et qui saurait d'autant moins accorder une importance décisive à ces déclarations que le texte adopté n'est pas le produit d'une négociation entre Etats (67).

(63) Le texte de la résolution 827 (1993) est reproduit dans cette *Revue*, 1993, p. 820 et le Statut du Tribunal *ibid.*, pp. 552-563.

(64) Au moins pour un juriste de droit latin : que signifie à l'article 20, par. 3, du Statut : « La chambre [...] ordonne à l'accusé de plaider coupable ou non coupable » ?

(65) S/PV.3217, 25 mai 1993.

(66) *Contra*, James O'Brien, *op. cit.*, n. (23), pp. 646-647.

(67) et que ces interprétations sont parfois discutables, notamment en ce qui concerne l'article 3 (v. *infra*, n° 27).

Quoi qu'il en soit, le sérieux des travaux préparatoires à l'élaboration du Statut et le sens des responsabilités dont ont fait preuve les Etats lors de son adoption sont plutôt de bon augure et semblent témoigner de la sincérité de leur volonté de punir effectivement les crimes abominables commis dans l'ex-Yougoslavie.

C. — Le fondement juridique de la création du Tribunal

16. — Le rapport du Secrétaire général consacre toute sa section I à cette question (68) également abordée à satiété par l'ensemble des documents préparatoires. Trois positions, inégalement représentées, se sont opposées.

La plus « orthodoxe » mais aussi la moins « efficace » est assurément celle retenue par les rapporteurs de la C.S.C.E. qui n'ont pas imaginé que le Tribunal pût être créé autrement que par voie conventionnelle (v. *supra* n° 11). C'est sous cette forme que les interminables travaux des Nations Unies envisagent la création d'une Cour criminelle internationale permanente (v. *supra* n° 2 et 3) et, dans son premier rapport, le Groupe de travail de la C.D.I. sur la question d'une juridiction pénale internationale avait affirmé péremptoirement qu'« une cour pénale internationale doit être dotée d'un statut qui lui soit propre, sous la forme d'un traité. Aucune autre méthode ne donnerait à la cour l'assurance d'un appui international suffisant pour fonctionner utilement » (69).

A vrai dire, l'argument n'est guère convaincant, même s'agissant d'une juridiction permanente ; et l'on peut, au contraire, estimer que sa création par une résolution de l'Assemblée générale lui donnerait un fondement plus universel et plus solide et permettrait une insertion plus réelle au sein des Nations Unies (70). Le Comité de juristes français, pourtant favorable à la création d'un Tribunal *ad hoc* par voie de résolution, a cependant déclaré ne pas voir « de disposition qui, dans la Charte, pourrait fonder » « la compétence du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale « pour établir, avec force obligatoire, une cour criminelle internationale », si ce n'est dans le cadre restreint du chapitre VII (71). A vrai dire, on peut estimer que ces fondements existent :

— en vertu des articles 10 et 11, l'Assemblée générale a une

(68) préc. n. (50), pars. 18 à 30, pp. 7-10.

(69) *Rapport préc.* n. (13), A/47/10, Annexe, par. 437, p. 161.

(70) V. en ce sens certaines interventions à la C.D.I. lors de sa 48^e session (1993) telles qu'elles sont partiellement reflétées dans son *Rapport* à l'Assemblée générale, préc. n. (13), A/48/10, not. pars. 59 et 60, pp. 34-35.

(71) *Rapport préc.*, n. (17), par. 33, p. 10.

compétence générale relativement à toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la Charte ;

— si elle ne peut, en principe, faire que des recommandations, elle peut, en revanche, « créer les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions » (article 22) ; rien, par conséquent, ne lui interdit de créer une Cour criminelle internationale, étant entendu qu'elle ne pourrait imposer aux Etats d'y avoir recours, mais seulement le leur « recommander » (72) ;

— et une telle création relèverait pleinement de sa mission puisque l'un des buts de l'Organisation est de promouvoir le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 1, par. 3 ; v. aussi l'alinéa 2 du préambule ou l'article 55) et la création d'une Cour criminelle internationale pourrait, assurément, y concourir.

Du reste, si le Tribunal militaire international de Nuremberg fut créé par un traité, l'Accord de Londres du 8 août 1945, celui de Tokyo l'a été par une simple décision du Commandant en chef des troupes d'occupation au Japon en date du 19 janvier 1946 et l'Accord de Londres lui-même apparaît davantage comme une sorte de décision unilatérale à parties multiples que comme un traité classique : il est précisé dans le préambule que les quatre signataires initiaux (73) agissaient « dans l'intérêt de toutes les Nations Unies ».

17. — Non seulement le recours au procédé conventionnel n'est pas inéluctable, mais il se heurte à de graves objections, plus dirimantes encore s'il s'agit de créer un tribunal *ad hoc* que pour instituer une cour permanente. Dans cette seconde hypothèse, on peut en effet admettre que les Etats reconnaissent sélectivement, sur une base consensuelle, la compétence de la cour, encore qu'il y ait là quelque chose d'assez choquant s'agissant de crimes dont la sanction intéresse l'humanité tout entière. Mais ceci est proprement intolérable lorsque la communauté internationale est mobilisée par la lutte contre des crimes épouvantables en train de se commettre (74) : si le Tribunal venait à être créé par un traité, cela signifierait que les Etats directement intéressés devraient le ratifier faute de quoi sa création serait sans aucun objet ; l'institution pourrait être créée mais elle ne pourrait exercer ses compétences. En d'autres termes, le refus des Républiques de l'ex-Yougoslavie, et, en particulier, de

(72) Etant entendu aussi qu'ils pourraient s'y engager unilatéralement et que ceci pourrait être prévu dans le Statut de la Cour.

(73) Etats-Unis, France, Royaume-Uni et U.R.S.S.

(74) Et l'on ne peut certainement pas trouver dans l'inaction, trop fréquente dans le passé, de cette même communauté internationale (contre les Khmers rouges par exemple) un prétexte juridique à son inaction future.

la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie ou de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), ou de l'une d'elles, aurait vidé de toute substance, la création du Tribunal. C'est ce qui rendait irréaliste le projet de la Fédération de Russie (v. *supra* n° 13), et ce sont également ces considérations qui ont conduit le Royaume-Uni, pourtant réticent à l'encontre de la création du Tribunal par une voie non conventionnelle, à s'y rallier (75).

Au surplus, en admettant même que l'on s'inspire du précédent de Nuremberg (v. *supra* n° 16) et que l'on considère que certains Etats pourraient agir au nom de la communauté internationale dans son ensemble (76) et créer un tribunal par une convention conclue entre eux, ceci pose de très difficiles problèmes : combien d'Etats ? lesquels ? sélectionnés selon quel(s) critère(s) ? Il n'y a pas de réponse objective à ces questions. Au surplus, et en tout état de cause, le principe consensualiste que la méthode conventionnelle est censée illustrer n'en serait pas préservé pour autant si les Etats les plus directement intéressés ne ratifient pas le traité.

18. — Curieusement, ce ne sont pas ces objections de principe, pourtant essentielles, qui ont conduit la très grande majorité des Etats qui ont pris part au débat à écarter la voie du traité mais des considérations pratiques qui, elles, ne paraissent cependant pas insurmontables :

« Comme il est indiqué dans beaucoup des observations reçues, écrit le Secrétaire général, la méthode conventionnelle présente cet inconvénient qu'il faut beaucoup de temps pour établir un instrument puis obtenir le nombre de ratifications requis pour son entrée en vigueur » (77).

On peut d'ailleurs se demander si cet enthousiasme soudain de certains Etats pour la création du Tribunal par une décision du Conseil de sécurité ne dissimule pas des arrière-pensées moins avouables que le louable souci d'efficacité ainsi affirmé. En proclamant, avec force, que seul le Conseil de sécurité peut prendre une telle initiative, les membres permanents créent un précédent et font « d'une pierre deux coups » : d'une part, ils « court-circuitent » l'Assemblée générale pour le présent — ce qui est acceptable (v. *infra* n° 21) — et pour l'avenir — ce qui l'est moins, du fait

(75) V. les observations britanniques en date du 12 mai 1993.

(76) Mais la transposition de la voie suivie en 1945 est très difficile : durant la guerre et à la fin de celle-ci, l'idée d'un « directoire » des trois, quatre ou cinq « Grands », agissant au nom de l'ensemble des Etats était couramment admise. Les circonstances actuelles sont fort différentes.

(77) V. le *Rapport préc.* n. ⁽⁵⁰⁾, par. 20, p. 8 ; v. aussi le *Rapport* du Comité des juristes français, *préc.* n. ⁽¹⁷⁾, par. 28. c), p. 10.

de la compétence générale appartenant à celle-ci dès lors qu'il ne s'agit pas d'une « action » en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales (article 11, par. 2 ; v. *supra*, n° 16), d'autre part, un tel procédé garantit un contrôle étroit du Conseil — et donc de ses membres permanents — sur la création de juridictions criminelles internationales futures.

19. — Seul en effet le chapitre VII de la Charte justifie l'intervention du Conseil de sécurité dans ce domaine et c'est sur ce fondement que le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie a été créé par lui, « agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies » (78).

Il est peu douteux que les considérations d'opportunité et de célérité aient joué un rôle primordial dans le choix de ce mode de création (v. *supra* n° 18). Toutefois, s'il peut paraître audacieux (79), le procédé est parfaitement acceptable en droit dans les circonstances particulières dans lesquelles il a été utilisé.

L'article 41 de la Charte autorise expressément le Conseil de sécurité à « décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions... ». Certes, les exemples qui sont donnés de ces mesures sont essentiellement des sanctions économiques mais, d'une part, la liste n'est pas limitative (80) et, d'autre part, elles comprennent « la rupture des relations diplomatiques », qui a une portée purement politique (81).

Au surplus, aux termes de l'article 29, « le Conseil de sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions » et la nature juridictionnelle d'un tel organe n'est certainement pas un obstacle à sa création : pas plus que l'article 29, l'article 22 de la Charte, rédigé dans les mêmes termes, ne

(78) Résolution 827 (1993).

(79) Lors d'un colloque organisé en 1991 par « Droit et démocratie », M. J.-P. Puissechet, Directeur des Affaires Juridiques du Ministère des Affaires étrangères et plus tard membre de la Commission de juristes français, avait estimé que « Même avec une interprétation bienveillante, généreuse des compétences du Conseil et des termes mêmes de la Charte », la décision de créer une juridiction internationale n'était pas « une décision dont on puisse considérer qu'elle tomberait dans le champ de la compétence du Conseil de sécurité » (*Vers un Tribunal pénal international*, La documentation française, Paris, 1993, p. 43). De même, lors de l'élaboration de la résolution 780 (1992) les Britanniques et, dans une moindre mesure, les Français, s'étaient opposés à la création d'une Commission d'enquête qui aurait été présentée comme le prélude à l'institution éventuelle d'un Tribunal, ce que souhaitaient les Américains.

(80) Ces mesures « peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

(81) V. en ce sens le *Rapport* du Comité de juristes français, préc. n. (17), par. 39, p. 12.

donne expressément à l'Assemblée générale compétence pour instituer des juridictions ; la C.I.J. n'en a pas moins admis que ceci relevait de ses pouvoirs implicites dès lors que « la capacité de ce faire » était nécessaire pour que l'Assemblée puisse s'acquitter de façon satisfaisante des fonctions qui lui sont imparties (82).

On ne saurait donc exclure *a priori* que la création d'une juridiction pénale en tant qu'organe subsidiaire du Conseil puisse relever de sa compétence si une telle mesure lui paraît de nature à donner effet à ses décisions.

20. — Bien entendu, un tel raisonnement n'est légitime que si les conditions préalables au recours aux « mesures » envisagées à l'article 41 sont réunies (83). Tel est assurément le cas.

Dès la première résolution qu'il a adoptée au sujet de la crise yougoslave, le Conseil de sécurité a constaté « avec inquiétude que la prolongation de cette situation crée une menace contre la paix et la sécurité internationales » (84) et il a constamment maintenu cette qualification par la suite (85), se plaçant ainsi résolument dans le cadre du chapitre VII et procédant, du même coup, à la qualification exigée par l'article 39, préalable nécessaire à l'adoption des mesures de l'article 41.

Ceci était suffisant : la situation se trouvait qualifiée de telle manière que le chapitre VII devenait « utilisable » et le Conseil pouvait, dès lors, en tirer les conséquences conformément aux dispositions des articles 41 et 42 (86). Toutefois, plus précisément, la décision de créer le Tribunal sur cette base a été préparée par une longue série de résolutions par lesquelles il a :

— appelé au respect du droit international humanitaire (87),

— constaté que la situation décrite par les informations faisant état de violations généralisées de celui-ci « constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales » (88),

(82) Avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, *Rec.* 1954, not. pp. 56-58.

(83) V. le commentaire de l'article 41 par Pierre-Michel Eisemann in Jean-Pierre Cot et Alain Pellet dir. *La Charte des Nations Unies*. Economica, Paris, 1991, pp. 691-704.

(84) Résolution 713 (1991).

(85) V. Arazen Petrovic et Luigi Condorelli, « L'O.N.U. et la crise yougoslave », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 33-37.

(86) V. le commentaire de l'article 39 par Brigitte Stern, in J.P. Cot et A. Pellet, *op. cit.*, n. (83), pp. 645-666.

(87) Cf. la résolution 771 (1992) du 13 août 1992 (Cette *Revue*, 1992, p. 1057) ; v. aussi les résolutions 752 (1992), 764 (1992), 770 (1992) ou 798 (1992) et *supra* n° 7.

(88) dans le préambule de la résolution 808 (1993) ; v. *supra* n° 12.

— affirmé la responsabilité individuelle des auteurs de ces violations (89) et

— créé des mécanismes en vue d'établir la preuve de celles-ci (90).

Comme l'avait relevé le Comité de juristes français, on aurait mal compris « que ces informations soient rassemblées si le Conseil de sécurité ne pouvait tirer aucune conséquence de ces enquêtes » (91).

La création du Tribunal est l'aboutissement logique de ce processus.

21. — Il n'est guère surprenant que la plupart des pays du Tiers Monde qui ont exprimé un point de vue lors de la phase d'élaboration du Statut aient manifesté une certaine réticence à l'encontre de la création du Tribunal par le seul Conseil de sécurité et aient insisté sur la nécessité d'associer l'Assemblée générale à cette création d'une manière ou d'une autre. Sans récuser la compétence du Conseil, la plupart de ces pays ont demandé que le Statut soit également soumis au vote de l'Assemblée (92). Ceci eût, en effet, été de bonne politique en accroissant la légitimité du Tribunal.

Cette demande, pourtant raisonnable, n'a pas été satisfaite par le Conseil dont les membres, permanents surtout, ont « confisqué » la procédure de création du Tribunal. Quelles qu'aient pu être leurs arrière-pensées (v. *supra* n° 18), il est probable qu'ils ont craint les délais qu'aurait entraînés l'exigence d'une double approbation surtout si, moins réalistes qu'eux, les membres de l'Assemblée générale avaient entrepris d'amender le projet établi par le Secrétaire général.

Au demeurant, il ne faut pas exagérer les inconvénients résultant de la procédure suivie. D'une part, même si l'Assemblée n'a pas été associée formellement à la création du Tribunal, elle choisit, en dernier ressort, les Juges le composant (v. *infra*, n° 33) et, conformément à l'article 32 du Statut, elle vote son budget, ce qui lui donne un pouvoir de contrôle non négligeable sur son fonctionnement. D'autre part, il doit être clair que, pour politiquement souhaitable qu'elle fût, l'intervention de l'Assemblée générale n'eût, en droit, rien apporté de plus à l'autorité du Tribunal : il convient

(89) Cf. la résolution 764 (1992) du 13 juillet 1992 ; v. *supra* n° 8.

(90) Cf. les résolutions 771 (1992) du 12 août 1992 et 780 (1992) du 6 octobre 1992 ; v. *supra* n° 8.

(91) *Rapport préc.* n. (17), par. 37, p. 11.

(92) Cf. les observations du Brésil (doc. A/47/922 et S/255-40, 6 avril 1993) ; du Mexique (doc. S/25417, 16 mars 1993) ou de l'O.C.I. (*préc.* n. (36)).

en effet de garder à l'esprit qu'en vertu de l'article 24, paragraphe 1, de la Charte, les Membres de l'Organisation « reconnaissent que dans l'accomplissement de ces devoirs [que lui impose sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales] le Conseil de sécurité agit en leur nom » ; ceci fait justice de l'argument selon lequel le mode de création retenu ne garantirait pas au Tribunal un « appui international suffisant » (v. *supra* n° 16).

22. — Il est également important de noter que l'inverse n'eût pas été exact : la création du Tribunal par la seule Assemblée générale, théoriquement envisageable (v. *supra, ibid.*), n'aurait pu conférer à celui-ci une compétence obligatoire s'imposant aux Etats Membres puisque l'Assemblée ne peut adopter que des recommandations. L'intervention du Conseil était donc inéluctable si l'on souhaitait imposer aux Etats des obligations tant en ce qui concerne la remise des accusés que la collaboration avec le Procureur pour la recherche des preuves.

A l'inverse, le choix du chapitre VII comme fondement à la création du Tribunal impose à l'action de celui-ci des limites. Celle-ci n'est juridiquement valide que si et dans la mesure où elle concourt à la restauration et au maintien de la paix. Le Conseil de sécurité en était bien conscient qui, par sa résolution 827 (1993),

« Décide (...) de créer un tribunal international *dans le seul but* de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie entre le 1^{er} janvier 1991 et une date que déterminera le Conseil après la restauration de la paix, et d'adopter à cette fin le Statut du Tribunal international... » (93).

Il en résulte notamment que le Tribunal a une compétence d'attribution étroitement circonscrite et, en particulier, qu'elle est limitée dans le temps — sans toutefois, d'ailleurs, que la fin des hostilités doivent produire des effets mécaniques : « d'une part, le chapitre VII concerne non seulement le rétablissement de paix, mais aussi son maintien ; d'autre part, l'effectivité du fonctionnement du Tribunal après la fin des hostilités est un élément essentiel de sa crédibilité et donc de son efficacité pour atteindre ses buts » (94).

Il n'en reste pas moins que, créé à des fins bien précises — le rétablissement et le maintien de la paix dans l'ex-Yougoslavie — le

(93) Italiques ajoutées par l'auteur. Dans le préambule, le Conseil de sécurité présente la création du Tribunal comme une « mesure *spéciale* prise par lui ».

(94) *Rapport* du Comité de juristes français préc. n. (17), par. 40, p. 12.

Tribunal a vocation à disparaître lorsque ces fins auront été atteintes ; ceci est de l'essence même d'une juridiction *ad hoc* et il appartiendra au Conseil de sécurité de mettre fin à l'existence du Tribunal lorsqu'il constatera que son maintien en fonctions ne répondra plus aux exigences qui en ont justifié la création.

II. — LE FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL

A. — Compétence et droit applicable

23. — La question de la compétence du Tribunal fait l'objet des articles 1^{er} à 9 du Statut et occupe une place considérable dans les commentaires du Secrétaire général (95) et dans les observations des Etats. Il s'agit certainement de l'un des problèmes les plus délicats qu'il fallait résoudre (96).

Créé *ad hoc*, à des fins bien déterminées, le Tribunal ne pouvait être doté que des compétences strictement nécessaires pour atteindre l'objectif qui lui est imparti : la cessation des violations généralisées du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, situation qui constitue, en elle-même, une menace à la paix et à la sécurité internationales (v. *supra*, n° 12).

Ces considérations limitaient les solutions à retenir en ce qui concernait sa compétence *ratione loci* : il ne pouvait sanctionner que les crimes commis sur le « territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » (97).

Ratione temporis, le problème était plus compliqué. Il n'était évidemment pas question que le Tribunal fût compétent pour juger tous les crimes, fussent-ils imprescriptibles, qui, à un moment ou à un autre, ont pu être commis dans l'ex-Yougoslavie (98) : cela eût été incompatible avec le fondement juridique de sa création, tiré du chapitre VII de la Charte. Celui-ci conduisait plutôt à choisir, comme *dies a quo* soit la date de la première résolution du Conseil de sécurité constatant l'existence d'une menace à la paix (99), soit même celle à laquelle le Conseil a constaté que les violations

(95) *Rapport préc.* n. (50), pars. 31-68, pp. 10-19.

(96) V. le *Rapport* du Comité de juristes français, *préc.* n. (17), pars. 49-50, pp. 14-15.

(97) y compris, précise l'article 8 du Statut, « son espace terrestre, son espace aérien et ses eaux territoriales ».

(98) Que ce soit par les Allemands ou leurs alliés « oustachis » durant la seconde guerre mondiale ou pendant la période titiste.

(99) Résolution 713 (1991) du 25 septembre 1991.

du droit humanitaire international constituait une telle menace (100). Le raisonnement eût, cependant, été simpliste : les infractions sont, par hypothèse, antérieures à la date de leur constatation et il aurait été arbitraire de distinguer entre celles commises avant et après celle-ci.

Suivie par de nombreux Etats, la France avait proposé que les poursuites concernent les crimes commis à partir du 25 juin 1991, date de la proclamation d'indépendance de la Croatie et de la Slovénie « qui marque le premier mouvement juridique vers la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie » (101). Ce n'était pas entièrement satisfaisant dans la mesure où il ne s'agit nullement de poursuivre les faits de sécession.

Le Secrétaire général s'en est tenu quant à lui à un argument d'autorité. Se fondant sur les termes de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité il a interprété l'expression « depuis 1991 » « comme signifiant : le 1^{er} janvier 1991 ou à une date ultérieure » (102) et ajouté : « L'expression est neutre ; elle n'est liée à aucun événement précis et vise manifestement à dénoter qu'aucun jugement n'est porté sur le caractère international ou interne du conflit » (103).

24. — Cette précision est importante en ce qui concerne la compétence *ratione materiae* du Tribunal (104) : le « droit humanitaire international » est « international » par son origine, mais indifférent à l'« internationalité » des crimes commis eux-mêmes. Un génocide est contraire au droit international qu'il soit commis sur le territoire d'un seul Etat contre ses nationaux ou qu'il comporte un élément d'extranéité. De même, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 énumère les actes prohibés « en tout temps et en tout lieu » que ce soit dans le cadre d'un conflit armé international ou en cas de conflit armé ne présentant pas ce caractère.

L'article 2 du Statut du Tribunal n'en pose pas moins un problème à cet égard. Consacré aux « infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 », il énumère celles-ci en se fondant non sur cet article 3 mais sur un bizarre *compendium* des articles pertinents

(100) Résolution 808 (1993) du 22 février 1993.

(101) *Rapport préc.* n. (17) du Comité de juristes français, par. 81, p. 22. La Slovénie a protesté contre cette suggestion - v. le doc. S/25652 du 22 avril 1993.

(102) L'article 8 du Statut précise que : « La compétence *ratione temporis* du Tribunal international s'étend à la période commençant le 1^{er} janvier 1991 ».

(103) *Rapport préc.* n. (50), par. 62, p. 17.

(104) Pour le détail des crimes sanctionnés et la compétence *ratione personae*, v. ci-après l'article de M. Castillo. « La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie », *infra*, pp. 61-88.

des quatre Conventions (105) auxquelles cependant le « chapeau » de la disposition renvoie (106).

Outre que l'on voit mal pourquoi la prise d'otages n'est condamnée que si elle porte sur des civils ou pourquoi « la déportation ou le transfert illégaux » ou « la détention illégale » ne figurent pas dans cette liste, la rédaction de l'article 2 pourrait accréditer l'idée que seules sont punissables les infractions commises dans le cadre d'un conflit armé international — ce qui est contraire à l'esprit du Statut (v. *supra* n° 23). — Elle repose en outre sur une analyse juridique erronée.

25. — Il était, assurément, essentiel de respecter pleinement le principe *nullum crimen sine lege*, dont la méconnaissance prétendue par le Tribunal de Nuremberg a fait l'objet de vives critiques. Celles-ci n'étaient pas fondées en 1945 (107) ; elles le seraient moins encore en 1993. Par l'effet de la pratique suivie au sortir de la seconde guerre mondiale et de *l'opinio juris* qu'attestent l'Accord de Londres du 8 août 1945, la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies *confirmant* les « principes de droit international reconnus par la Cour de Nuremberg » et les conventions déclaratives ultérieures, les principes généraux de droit de 1945 sont devenus d'incontestables règles coutumières.

Comme l'a relevé la C.I.J. à propos de la Convention de 1948 sur le génocide,

« Les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel » (108).

Le même raisonnement vaut en ce qui concerne les Conventions de Genève de 1949 qui, selon la Cour, « ne sont que l'expression concrète » des principes généraux du droit humanitaire (109), applicables en l'absence de texte.

(105) Respectivement les articles 50, 51, 130 et 147.

(106) L'article 4 du projet italien reposait également sur ce système mixte de renvoi au droit conventionnel d'une part et d'énumérations des crimes punissables d'autre part ; sur ce point, il différait du projet français dont l'article VI s'abstenait délibérément de renvoyer à quelque convention que ce soit.

(107) Comme le Tribunal l'a constaté tous les crimes sanctionnés étaient condamnés par les droits internes des Etats, leur répression relevait dès lors des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». V. le texte du jugement *in A.J.I.L.* 1947, pp. 217 s. et Quincy Wright, « The Law of the Nuremberg Trial », *ibid.* pp. 54-55 et 58-59.

(108) Avis consultatif, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Rec.* 1951, p. 23.

(109) Arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *Rec.* 1986, p. 114.

Du reste, ceci résulte des Conventions elles-mêmes qui précisent que leur éventuelle dénonciation.

« n'aura aucun effet sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique » (110).

Ainsi que ceci résulte de l'article 15, paragraphe 2, du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques le principe *nullum crimen* ne s'oppose évidemment pas

« au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » (111).

26. — Non seulement la mention des Conventions de 1949 dans le texte de l'article du Statut était inutile, elle est également dangereuse et constitue une régression par rapport à l'Accord de Londres de 1945 et à la Proclamation de Tokyo de 1946 qui, eux, ne faisaient référence à aucun texte particulier.

Certes, en visant telle ou telle convention, on peut sembler renforcer la légitimité de la sanction, mais on affaiblit du même coup le caractère universel de l'incrimination en laissant entendre que le traité crée le crime; la conséquence logique en est que, sans convention, pas de crime. Or ceci est faux: le droit humanitaire international *existe* indépendamment des conventions qui le *constatent*.

Sans doute, il se trouve que la quasi-totalité des Etats ont ratifié les Conventions de 1949 et que l'ancienne Yougoslavie était en outre partie à l'ensemble des traités universels codifiant le droit humanitaire international (112). Sans doute aussi les Etats issus de la dissolution de la R.F.Y. ont-ils notifié leur succession aux principaux d'entre eux et, en particulier aux Conventions de la Croix-Rouge et aux Protocoles additionnels de 1977 (113). Mais la « conventionalisation » de l'incrimination n'en crée pas moins un précé-

(110) Article 158 de la Convention IV.

(111) V. aussi l'article 7, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 10, paragraphe 2, du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la C.D.I. en première lecture en 1991.

(112) V. la liste des conventions auxquelles était partie la R.F.S.Y. dans le *Rapport* du Comité de juristes français, *préc.* n. (11), note (19), p. 16.

(113) Cette constatation ne résout qu'imparfaitement le problème posé par la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) qui, se prétendant, à tort, seule continuateur de la R.F.S.Y., n'a pas déposé de notification de succession. On doit cependant considérer que cet Etat est juridiquement lié par ces conventions sur la base du principe de la bonne foi.

dent dangereux en faisant dépendre la poursuite des criminels de la ratification de tel ou tel traité par l'Etat dont ils sont ressortissants (ou au nom duquel ils ont agi). Comme l'a fait remarquer le Comité de juristes français, « l'interdiction du génocide ne s'impose pas moins à l'Angola, qui n'a pas ratifié la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide [et aux Angolais], qu'à la France qui l'a ratifiée » et aux Français (114).

Plus spécifiquement, la référence expresse aux Conventions de 1949 par l'article 2 du Statut appelle deux critiques supplémentaires :

i) il est quelque peu paradoxal de faire sanctionner par une juridiction créée par la voie non conventionnelle la violation de règles conventionnelles qui, au surplus, comportent leur propre mécanisme de contrôle (115); et,

ii) ce faisant, le Secrétaire général s'est privé de la possibilité de mentionner les infractions aux Protocoles de 1977 ce qui eût, sans aucun doute, suscité de vigoureuses protestations des Etats qui, comme la France, n'ont pas ratifié le Protocole I; or celui-ci comporte d'utiles « mises à jour » en ce qui concerne les infractions graves (116) et il aurait été tout à fait possible d'en tenir compte si, au lieu de faire référence aux instruments les énonçant, l'article 2 s'était borné à énumérer les crimes en résultant (117).

27. — Le Secrétaire général a, assurément, été mieux inspiré pour la rédaction des articles 3, 4 et 5 du Statut, consacrés respectivement aux « violations des lois ou coutumes de la guerre », au « génocide » et aux « crimes contre l'humanité ». Dans chaque cas, les crimes punissables sont énumérés mais sans qu'il ait paru nécessaire de faire référence aux conventions dont ces énumérations sont tirées et qui sont mentionnées seulement dans le commentaire :

— la Convention IV de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les Règles de La Haye qui y sont annexées,

— la Convention de 1948 sur le génocide et

— le Statut du Tribunal de Nuremberg (118).

(114) *Rapport préc.*, n. (17), p. 18, note (26).

(115) V. les articles 143 et suivants de la Convention IV.

(116) Cf. l'article 85 du Protocole I et l'article 4 du Protocole II.

(117) En ce sens, v. le *Rapport* du Comité de juristes français, *préc.* n. (17), par. 65.b), p. 19.

(118) V. le *Rapport préc.* n. (50), pars. 41-49, pp. 12-15; pour plus de détails, v. ci-après l'article de M. Castillo. Lors de l'adoption du Statut, le 25 mai 1993, les représentants des Etats-Unis, de la France et du Royaume-Uni ont, dans des termes très voisins, affirmé que « l'expression "lois et coutumes de guerre" employée à l'article 3 du Statut recouvre notamment (...) toutes les

En procédant ainsi, le Secrétaire général a tiré les conséquences de son propre raisonnement — avec lequel l'article 2 n'est pas cohérent :

« De l'avis du Secrétaire général, l'application du principe *nullum crimen sine lege* exige que le Tribunal international applique des règles du droit international humanitaire qui font partie sans aucun doute possible du droit coutumier, de manière que le problème résultant du fait que certains Etats, mais non la totalité d'entre eux, adhèrent à des conventions spécifiques ne se pose pas. Cela semblerait particulièrement important dans le cas d'un tribunal international jugeant des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire » (119).

28. — Les raisons qui conduisent à critiquer le renvoi à des conventions existantes par le Statut du Tribunal poussent *a fortiori* à exclure toute référence au droit interne de l'ex-Yougoslavie ou des Etats qui lui ont succédé.

Certes, le Code pénal yougoslave incorporait dans le droit interne de la R.S.F.Y. non seulement les infractions graves aux Conventions de Genève mais aussi d'autres crimes internationaux définis par d'autres traités (120) et ceci n'est pas négligeable dans la mesure où la légitimité des poursuites s'en trouve renforcée. Comme l'a relevé le Comité de juristes français, il en résulte que les auteurs de ces crimes « ne sauraient légitimement prétendre avoir agi conformément aux lois nationales et que la sanction de leurs forfaits est, ne fût-ce qu'à ce point de vue, incontestablement conforme au principe *nullum crimen sine lege* » (121).

Mais certains projets ou certaines observations tiraient de ce fait des conséquences abusives. Ainsi, les Rapporteurs de la C.S.C.E. en avaient déduit, à la suite d'un raisonnement assez confus, qu'il suffirait que le Tribunal applique, conjointement avec le droit international, le droit pénal de l'ancienne Yougoslavie et/ou celui des nouvelles Républiques (122) dont ils avaient suggéré que des extraits

obligations qui découlent des accords en matière de droit humanitaire en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à la date où les actes incriminés ont été commis », le premier précisant en outre que ces conventions sont notamment celles de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 (5/PV.3217, 25 mai 1993). C'est réintroduire, inutilement et dangereusement, une perspective conventionnelle dans une disposition dont le texte est bien mieux rédigé que l'interprétation qui en est donnée.

(119) *Ibid.*, par. 34, p. 10.

(120) Cf. les articles 125, 141, 142, 144 et 151 du Code pénal de la R.S.F.Y. V. le Rapport du Comité de juristes français, *préc.* n. (17), par. 54, p. 16.

(121) *Ibid.*, par. 56, p. 16. V. aussi les observations allemandes en date du 29 mars 1993.

(122) Article 2 du projet. V. rapport dactylographié, sect. 8.2., « Applicable law », not. pp. 52-54.

soient annexés au Statut (123). Le projet russe relevait de la même démarche (124). C'est oublier que

« La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité (125) est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification » (126).

Constitué internationalement pour juger des crimes internationaux, il était impensable que le Tribunal appliquât le droit interne (127). Son Statut, à juste titre, ne le prévoit pas.

29. — Il ne résulte nullement de ces considérations que le Tribunal a, ou aurait dû avoir, une juridiction exclusive pour juger de tels crimes : la compétence de droit commun appartient en la matière aux tribunaux nationaux (v. *supra*, n° 9). Il n'y a aucune raison de les en priver au prétexte que l'on institue une juridiction internationale investie de la même compétence, ne fût-ce que pour des motifs d'efficacité. Au surplus, le Rapport du Secrétaire général (128) s'accorde avec celui du Comité de juristes français (129) sur l'opportunité d'encourager les tribunaux nationaux à exercer effectivement leurs compétences ne fût-ce que pour contribuer au rétablissement du fonctionnement normal du pouvoir judiciaire dans les Etats issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie.

Il n'en reste pas moins que cette concurrence de compétences pose d'assez difficiles problèmes du fait du principe *non bis in idem* en vertu duquel

« Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays » (130).

(123) V. *supra* n° 11. Cette incorporation dans le projet de convention témoigne des hésitations de ses auteurs quant à l'applicabilité du droit pénal de l'ex-Yougoslavie en tant que tel.

(124) Article 12, doc. S/25537, 6 avril 1993. V. aussi les observations slovènes, préc. n. ⁽¹⁰¹⁾, pp. 3-4.

(125) Ceci vaut pour tout crime international.

(126) Article 2 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; v. *supra* n. ⁽¹¹¹⁾.

(127) S'agissant d'une Cour permanente, le C.D.I. a, dans un premier temps, été hésitante sur ce point (v. le *Rapport* du Groupe de travail de 1992, préc. n. ⁽¹³⁾, pars. 488-501, pp. 179-183) ; en 1993, le Groupe de travail a, fort opportunément, évité de se référer au droit interne, mais l'article 22 du projet de Statut qu'il a rédigé donne une longue liste de crimes exclusivement définis par voie de traité (v. le *Rapport préc.* n. ⁽¹³⁾, pp. 285-286).

(128) *Rapport préc.* n. ⁽⁵⁰⁾, par. 64, p. 18.

(129) *Rapport préc.* n. ⁽¹⁷⁾, pars. 134-136, pp. 33-34.

(130) Article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

On doit cependant remarquer que le problème ne se pose qu'une fois la condamnation (ou l'acquittement) devenue définitive. Au surplus, il ne serait pas admissible qu'un Etat puisse tourner les principes applicables en jugeant rapidement un criminel présumé de façon à le « blanchir » ou à le condamner à une faible peine aux seules fins d'éviter une condamnation plus lourde par le Tribunal international. Enfin et en tout état de cause, en droit strict, le principe *non bis in idem* « n'interdit les doubles condamnations pour un même fait que dans le cas des personnes jugées dans un Etat donné » (131).

Tenant compte de ces divers impératifs, les articles 9 et 10 du Statut

— reconnaissent les compétences concurrentes du Tribunal et des juridictions nationales,

— établissent la primauté du premier sur les secondes auxquelles il peut demander de se dessaisir à tout stade de la procédure,

— interdisent aux tribunaux nationaux de se prononcer sur des crimes dont le tribunal a déjà eu à connaître et

— à celui-ci de poursuivre une personne si elle a déjà été jugée par une juridiction nationale sauf si le droit applicable a été tourné.

30. — Plusieurs problèmes enfin se posaient quant à la compétence *ratione personae* du Tribunal international. Son Statut les résout d'une manière que l'on peut qualifier de « classique » dans la mesure où les solutions retenues s'alignent sur la pratique de l'après-guerre, affermie par les réflexions ultérieures (132).

Le seul point sur lequel le Statut s'en écarte concerne la responsabilité des « groupements criminels ». Aux termes de l'article 9 de l'Accord de Londres du 8 août 1945, le Tribunal de Nuremberg pouvait, par une décision distincte, déclarer qu'un groupe ou une organisation à laquelle appartenait un accusé était une « organisation criminelle ». Il en résultait que tout individu pouvait être traduit devant les tribunaux nationaux des Etats signataires à raison de sa seule affiliation à cette organisation (133). Le Comité de juristes français avait estimé que, moyennant certaines précautions, cette solution pouvait être transposée dans le Statut du Tribu-

(131) Comité des droits de l'homme, rapport relatif à la communication 204/1986, *X c. Italie*, 2 novembre 1987, *Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme*, oct. 1982 - avr. 1988, vol. 2, p. 71.

(132) Pour plus de détails, v. ci-après l'article de M. Castillo.

(133) Article 10 du Statut du Tribunal de Nuremberg, v. le texte du jugement in *A.J.I.L.* 1947, pp. 249-272.

nal (134). Sagement, le Secrétaire général a pensé que ce concept de groupement criminel « ne devrait pas être retenu en ce qui concerne le Tribunal international » en faisant valoir que « les actes criminels énoncés dans le Statut sont exécutés par des personnes physiques » et qu'en conséquence « ces personnes seraient soumises à la juridiction du Tribunal international, indépendamment de leur appartenance à des groupes » (135). L'article 6 du Statut reflète ces vues.

Il reste que la notion de criminels « recouvre des réalités très diverses ». Le Comité de juristes français s'était efforcé de dégager trois niveaux de responsabilité :

— « celui des décideurs politiques, ceux qui ont érigé la violation des droits fondamentaux de la personne humaine et des lois de la guerre en système permettant d'atteindre des objectifs politiques » (136) ;

— « le niveau intermédiaire (...), celui où se donnent les ordres hiérarchiques » (137), et

— les simples exécutants « à un niveau subalterne » (138).

Ces trois catégories de responsabilités sont couvertes par l'article 7, paragraphe 1, du Statut :

« Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime. »

Très logiquement, il en résulte que ni « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire » (139), ni le fait qu'il « a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur » (140) ne l'exonèrent de sa responsabilité pénale.

(134) *Rapport préc.* n. ⁽¹⁷⁾, pars. 92-94, p. 23.

(135) *Rapport préc.* n. ⁽⁵⁰⁾, par. 51, p. 15.

(136) *Rapport préc.* n. ⁽¹⁷⁾, par. 84, p. 22.

(137) *Ibid.*, par. 87, p. 23.

(138) *Ibid.*, par. 90, p. 23. C'est aux deux derniers niveaux que semblent appartenir les dix criminels « désignés » par le Secrétaire d'Etat américain M.L. Eagleburger en décembre 1992 (V. *Le Monde* 26 janv. 1993 ou *l'Express* 28 janv. 1993). (On peut du reste s'interroger sur l'opportunité d'un tel procédé...).

(139) Article 7, paragraphe 2, du Statut. Cette rédaction est reprise de l'article 7 du Statut du Tribunal de Nuremberg. V. aussi l'article 13 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (v. *supra* n. ⁽¹¹¹⁾).

(140) Article 7, paragraphe 4 ; rédaction reprise de l'article 8 du Statut de 1945. V. aussi l'article 11 du projet de Code de la C.D.I. Le paragraphe 3 de l'article 7 est relatif à la responsabilité du supérieur pour les actes de son subordonné qu'il connaissait et n'a pas empêchés ; v. l'article 12 du projet de Code.

B. — Organisation et composition du Tribunal

31. — Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie est une institution complexe qui, aux termes de l'article 11 du Statut,

« comprend les organes suivants :

« a) Les Chambres, soit deux Chambres de première instance et une Chambre d'Appel ;

« b) Le Procureur ; et

« c) Un Greffe commun aux Chambres et au Procureur. »

Il en résulte que les craintes de lourdeurs bureaucratiques qu'avaient exprimées certains Etats (141) ne sont certainement pas complètement apaisées. Certes, « to prosecute 22 major offenders at Nuremberg, 2000 people were employed for a period up to 14 months » (142) ; mais les circonstances étaient fort différentes : aucune enquête préliminaire n'avait pu être menée ; les forfaits nazis avaient été commis dans toute l'Europe ; le traitement des informations était plus lent qu'il l'est aujourd'hui, etc. Et s'il est clair que le Tribunal doit disposer de moyens humains et financiers convenables, il faut éviter qu'il soit paralysé par un gigantisme qui ne paraît d'ailleurs pas à sa portée : son financement ne sera assuré — en principe sur le budget ordinaire de l'O.N.U. (143) même si des contributions volontaires sont demandées aux Etats (144) — que s'il reste dans des limites raisonnables et, dans ce domaine, des ambitions excessives risquent de conduire à bien des désillusions. Du reste, le principe de l'opportunité des poursuites (v. *infra*, n° 36), s'il est judicieusement mis en œuvre par le Procureur, permettra d'adapter le nombre de celles-ci aux moyens effectifs dont disposera le Tribunal, sans qu'il en résulte nécessairement une impunité inacceptable : les Etats restent compétents pour punir les coupables, concurremment avec le Tribunal international (v. *supra* n° 29) et l'un des éléments à prendre en considération pour décider l'engagement ou non de poursuites pourrait être la probabilité que l'accusé soit traduit devant une juridiction nationale.

(141) V. not. le *Rapport préc.* n. (17) du Comité de juristes français, par. 50.b), p. 15 ou les observations du Portugal du 5 avril 1993.

(142) M. Cherif Bassiouni, « Preliminary Observations on Issues Pertaining to the Investigation and Prosecution of Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia in Connection with the *ad hoc* War Crimes Tribunal », doc. dact., 12 avr. 1993, p. 3.

(143) Article 32 du Statut.

(144) V. le paragraphe 5 de la résolution 827 (1993).

32. — Pour des raisons voisines, on peut s'interroger sur le bien-fondé de l'institution de trois Chambres: si la création d'une Chambre d'Appel était probablement nécessaire (v. *infra*, n° 41), on peut craindre que, concrètement, les deux Chambres de première instance soient, au moins dans un premier temps, passablement inoccupées en l'absence de jugement par contumace (v. *infra*, n° 38). Il est vrai que le Règlement du Tribunal (145) pourrait prévoir la « mise en sommeil » d'une des Chambres tant que son besoin ne s'en fait pas sentir, mais, si la composition des Chambres est fixée *ne varietur* (146), ceci risque d'être psychologiquement délicat.

A l'inverse, le nombre de trois retenu pour les membres de chaque Chambre risque de rendre malaisée la composition géographique équitable que l'on attend d'un tribunal international (147). De plus, l'absence de tout système de suppléance (148) obligera à reprendre la procédure *de novo* en cas de défaillance d'un Juge.

Il reste que ce système permet de limiter à onze le nombre total des Juges composant le Tribunal, chiffre inférieur aux propositions faites durant les travaux préparatoires (149) ou relatives à la création d'une Cour criminelle internationale permanente (150).

33. — Des mécanismes très divers, souvent astucieux, parfois affligeants, ont été proposés pour la désignation des Juges. Ainsi alors que les Rapporteurs de la C.S.C.E. avaient suggéré qu'ils soient purement et simplement nommés par les Etats parties à la Convention (151) et les Etats-Unis, qu'ils soient élus par le Conseil de Sécurité (152), la France (153) et l'Italie (154) avaient préconisé

(145) en cours d'élaboration au moment de la rédaction de cet article.

(146) comme ceci semble résulter des articles 12 et 14, paragraphe 3, du Statut.

(147) Curieusement, le Statut est muet sur ce point en ce qui concerne les Chambres.

(148) Contrairement à ce qu'avait prévu l'article 2 du Statut du Tribunal de Nuremberg et à ce qu'avait proposé le Comité de juristes français, *Rapport préc.* n. (17), par. 167, p. 40.

(149) 15 dans les projets français et russe, 18 dans les projets américain et italien et ... trois juges par Etat partie dans le projet de Convention établi par les Rapporteurs de la C.S.C.E.

(150) 18 selon l'avant-projet de Statut établi par le Groupe de travail de la C.D.I. en 1993 (article 5).

(151) Articles 7 et 18 du projet de Convention.

(152) et destitués par lui! (article 3.b) du projet de Statut *préc.* n. (58); la Fédération de Russie suggérerait alternativement un système comparable à celui retenu pour l'élection des Juges à la C.I.J. ou une désignation par le « Comité » dont elle proposait la création (v. *supra*, n° 13) parmi les candidats présentés par les Etats participant à la C.S.C.E. (article 3 du projet *préc.* n. (58)).

(153) V. le Rapport du Comité de juristes français, *préc.* n. (17), pars. 170-175, pp. 40-41 et article II du projet de Statut.

(154) Article 8 du projet de Statut, *préc.* n. (44).

des systèmes, compliqués mais garantissant au mieux l'indépendance et la qualification des Juges, faisant intervenir la C.I.J. et divers organes, universels ou régionaux, de protection des droits de l'homme : Cours européenne et interaméricaine, Commission africaine, Comité des droits de l'Homme, Comité européen pour la prévention de la torture, etc.

Le Secrétaire général s'est rallié à un mécanisme plus simple, probablement moins satisfaisant pour l'esprit, mais aussi plus réaliste puisqu'aux termes de l'article 13 du Statut les Juges sont élus parmi les candidats présentés par les Etats membres de l'O.N.U. et les Etats non membres ayant une mission d'observation permanente au Siège de l'Organisation (155). Le Conseil de sécurité « dresse une liste de 22 candidats au minimum et 33 candidats au maximum en tenant dûment compte de la nécessité d'assurer une représentation adéquate des principaux systèmes juridiques du monde » sur laquelle l'Assemblée générale (156) élit les 11 Juges à la majorité absolue des voix sans que deux candidats ayant la même nationalité puissent être élus. Le mandat des Juges est de quatre ans renouvelable ; « leurs conditions d'emploi est celle des Juges de la C.I.J. » (157).

Par sa résolution 857 (1993) du 20 août 1993, le Conseil de sécurité a établi une liste de 23 candidats (158) et, au terme, dans certains cas, de plusieurs scrutins, l'Assemblée générale a élu les onze Juges composant le Tribunal le 16 et 17 septembre suivant (159). Le 17 novembre, le Tribunal a élu le Professeur Antonio Cassese à sa présidence.

Ainsi composé, le Tribunal répond aux exigences de représentation des grands systèmes juridiques du monde et de qualification imposées par son Statut : l'on y retrouve des juristes de droit latin et des « *common lawyers* », trois Asiatiques, trois Américains, deux Africains, deux Européens et un Australien, des magistrats et des

(155) Chaque Etat peut présenter au maximum deux candidats n'ayant pas la même nationalité (article 13, par. 2.b).

(156) et les Etats non membres ayant une mission d'observation permanente au siège de l'O.N.U.

(157) Article 13, paragraphe 4.

(158) parmi lesquels figurait un ressortissant d'un Etat non membre (M. Raphaël Barras, Suisse).

(159) MM. Georges Abi-Saab (Egypte), Antonio Cassese (Italie), Jules Deschênes (Canada), Li Haopei (Chine), Adolphus Godwin Karibi-Whyte (Nigeria), Germain Le Foyer de Costil (France - démissionnaire en décembre 1993), Mmes Gabrielle Kind McDonald (Etats-Unis) et Elisabeth Odio Benito (Costa Rica), M. Rustan S. Sidhwa (Pakistan), Sir Ninian Stephan (Australie) et M. Lal Chand Vohran (Malaisie).

universitaires, des internationalistes (160), des pénalistes et des spécialistes des droits de l'homme. Les dispositions statutaires paraissent donc avoir fait la preuve de leur efficacité (161).

34. — Celles relatives au Procureur (162) sont moins satisfaisantes.

On ne saurait critiquer l'indépendance qui lui est garantie, tant par rapport aux gouvernements que par rapport au Tribunal lui-même, non plus que l'exigence statutaire d'« avoir une solide expérience de l'instruction des affaires criminelles et de la poursuite » (encore que quelques notions de droit international n'eussent peut-être pas été superflues — mais il peut être remédié à ses éventuelles lacunes en ce domaine par la nomination d'un Greffier compétent à cet égard). Il est également bon que ses conditions d'emploi soient celles d'un Secrétaire général adjoint de l'O.N.U., ce qui correspond à l'éminence de ses fonctions.

On peut, en revanche, regretter que les fonctions d'instruction et de poursuite aient été confiées à une seule personne. Le problème ne tient pas à la concentration de cette double compétence aux mains d'un seul organe (encore qu'une solution différente aurait pu être envisagée) ; il est, bien plutôt, que, s'agissant d'un tribunal *international*, on aurait pu s'attendre à ce que ces fonctions soient exercées par un organe *collégial* à l'image de la Commission d'instruction et de poursuite du Tribunal de Nuremberg, composée d'un représentant du Ministère public nommé par chacun des quatre signataires de l'Accord de Londres (163), ou de ce qu'avait proposé le Comité de juristes français (164).

Il est également fort discutable qu'à la différence des Juges le Procureur soit nommé par le seul Conseil de sécurité sur proposition

(160) Ces derniers, il est vrai, à la portion congrue ; mais le Statut ne leur fait pas la part belle en exigeant des Juges qu'ils possèdent « les qualifications requises, dans leurs pays respectifs pour être nommés aux plus hautes fonctions judiciaires »... (article 13, par. 1). On peut regretter également que deux femmes seulement étaient été élues ; indépendamment de tout « principe » d'égalité entre les sexes, la nature des crimes commis — en particulier les viols systématiques et la prostitution forcée — rendait la présence de femmes particulièrement nécessaire. Dans son *Rapport préc.* n⁽⁶⁰⁾, le Secrétaire général a insisté sur ce point en ce qui concerne la composition du Bureau du Procureur (par. 38, p. 24).

(161) Tout au plus peut-on leur reprocher de donner au Secrétaire général compétence pour pourvoir aux vacances se produisant (v. *supra*, n^o 14).

(162) Article 16 du Statut.

(163) V. les articles 14 et 15 du Statut du Tribunal de Nuremberg.

(164) *Rapport préc.* n. (17), par. 101, p. 25. V. aussi l'article III du projet de Statut consacré à la « Commission d'instruction et de poursuite ».

(165) A la suite de longues tractations, M. Ramon Escovar-Salom, Procureur général du Venezuela, a été nommé (pour quatre ans) Procureur du Tribunal. Il a démissionné de ses fonctions en janvier 1994.

du Secrétaire général (165); il aurait été souhaitable que ce rouage essentiel du Tribunal fût investi de la même légitimité que les Juges. Il est plus critiquable encore que le personnel du Bureau du Procureur soit nommé par le Secrétaire général sur simple recommandation du Procureur.

La même critique peut être adressée à la procédure de nomination du Greffier et du personnel du Greffe — également par le Secrétaire général « après consultation du Président du Tribunal pour un mandat de quatre ans renouvelable » pour le premier et « sur recommandation du Greffier » pour les membres du personnel (166).

Au service tant du Procureur que des Chambres, le Greffe est chargé d'assurer le secrétariat de ces organes, de l'information et des relations extérieures et des tâches administratives et budgétaires.

35. — Ces dispositions fâcheuses sont probablement dues au fait que le Tribunal a été créé en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité, conformément à l'article 29 de la Charte (167). Il aurait cependant été aisé d'y remédier en faisant preuve d'un minimum d'imagination juridique. Rien, par exemple, n'empêchait que le Greffier soit nommé par le Conseil, voire par le Tribunal lui-même ou de prévoir expressément un statut dérogatoire pour le personnel du Greffe.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas exagérer la gravité de ces remarques critiques : la conception d'ensemble qui a présidé à l'organisation du Tribunal est satisfaisante. Son Statut lui assure une réelle autonomie et garantit aux Juges, au Procureur et, dans une mesure moindre, au Greffier, une indépendance suffisante, d'autant plus que, conformément à l'article 30, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 s'applique au Tribunal dont les membres jouissent des privilèges et immunités accordés aux agents diplomatiques (167), tandis que le personnel du

(166) Article 17 du Statut. Les conditions d'emploi du Greffier sont, comme celle du Greffier de la C.I.J. (qui lui, est élu par la Cour), celles d'un Sous-Secrétaire général des Nations Unies. Curieusement, le Statut est muet sur les règles applicables au personnel du Greffe. On craint de devoir en déduire qu'il sera soumis au Statut et Règlement du personnel des Nations Unies...

(167) Conformément à l'article 34 du Statut, le Président du Tribunal doit présenter un rapport au Conseil de sécurité (dont le Tribunal est un organe subsidiaire) et à l'Assemblée générale (qui vote le budget).

(167) On remarquera cependant qu'en vertu de l'échange de lettres du 26 juin 1946 entre le Président de la C.I.J. et le Ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas les Juges et le Greffier de la Cour bénéficient du même traitement que les Chefs de mission diplomatique (texte *in* Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, n° 5, *Charte des Nations Unies, Statut et Règlement de la Cour et autres textes*, 1989, pp. 200-206).

Bureau du Procureur et du Greffe bénéficient de ceux reconnus aux fonctionnaires des Nations Unies.

Ce régime devra être précisé par des « arrangements appropriés qui soient acceptables par le Conseil de sécurité », conclus avec le Gouvernement des Pays-Bas. Le Conseil a subordonné la décision définitive quant au siège du Tribunal prévu à La Haye par l'article 31 de son Statut — à la conclusion de ces « arrangements » (168).

C. — La procédure et la sentence

36. — La création du Tribunal s'inscrit dans le prolongement des décisions antérieures prises par les organes des Nations Unies et, en particulier, le Conseil de sécurité (v. *supra*, n° 11). En prenant leurs fonctions, le Procureur et ses collaborateurs ne travailleront pas *ex nihilo* : le trop plein plus que le vide risque de leur poser problème. Le Rapporteur spécial nommé par la Commission des Droits de l'homme et ses adjoints (« Commission Mazowiecki »), la Commission d'experts instituée par la résolution 780 (1992), les Etats, une multitude d'O.N.G. humanitaires ont accumulé un volume impressionnant d'informations sur la situation des droits de l'homme et la violation du droit humanitaire international dans l'ex-Yougoslavie et, tout spécialement en Bosnie-Herzégovine et dans certaines parties de la Croatie.

Ces informations, qu'il lui faudra classer, sélectionner et évaluer, constitueront très certainement la base première sur laquelle se fondera le Procureur pour engager l'instruction (169) pour laquelle il jouit d'une large faculté d'appréciation alors que le principe d'opportunité des poursuites, probablement implicite, n'est pas formellement prévu par le Statut.

Durant la phase d'instruction — appelée « information » dans le Statut,

« Le Procureur est habilité à interroger les suspects, les victimes et les témoins, à réunir des preuves et à procéder sur place à des mesures d'instruction. Dans l'exécution de ces tâches, le Procureur peut, selon que de besoin, solliciter le concours des autorités de l'Etat concerné » (170).

(168) Le paragraphe 6 de la résolution 827 (1993) prévoit également que « le Tribunal international peut siéger ailleurs quand il le juge nécessaire pour l'exercice efficace de ses fonctions ». Ces arrangements n'étaient pas conclus au moment de la rédaction du présent article.

(169) Cf. l'article 18 du Statut. Contrairement au projet français, cette disposition n'opère pas une distinction claire entre la phase de l'instruction et celle des poursuites.

(170) Article 18, paragraphe 2, du Statut.

Cette dernière expression n'est pas très heureuse car on ne sait pas très bien quel est « l'Etat concerné ». En tout état de cause, puis-que, conformément aux dispositions de l'article 29 du Statut et du paragraphe 4 de la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, tous les Etats sont tenus d'apporter « leur pleine coopération au Tribunal international et à ses organes » (v. *infra*, n° 43), il aurait été préférable de viser soit « les autorités des Etats » en général soit, plus précisément, « des Etats sur le territoire desquels se trouvent les suspects, les victimes ou les témoins, ou susceptibles d'aider à la réunion des moyens de preuve ».

« S'il décide qu'au vu des présomptions, il y a lieu d'engager des poursuites, le Procureur établit un acte d'accusation dans lequel il expose succinctement les faits et le crime ou les crimes qui sont reprochés à l'accusé en vertu du statut. L'acte d'accusation est transmis à un juge de la Chambre de première instance » (171).

Mais c'est à ce Juge de la Chambre de première instance qu'il appartient de confirmer ou de rejeter l'acte d'accusation. S'il le confirme

« ... le Juge saisi, sur réquisition du Procureur, décerne les ordonnances et mandats d'arrêts, de détention, d'amener ou de remise de personnes ou toutes autres ordonnances nécessaires pour la conduite du procès » (172).

37. — Le Statut du Tribunal ne donne guère de précision sur le déroulement du procès proprement dit (173), qui devra être organisé dans le détail par le Règlement du Tribunal, que l'ensemble des Juges doivent rédiger en application de l'article 15 du Statut.

Un trait frappe cependant : en vertu de cette disposition, le Règlement doit régir notamment « la protection des victimes et des témoins » qui ne fait l'objet que de directives très vagues et générales en vertu de l'article 22 du Statut. Au contraire, l'article 21 énumère en grands détails « les droits de l'accusé » auxquels la plupart des observations des Etats et des O.N.G. attachaient également la plus grande importance et consacraient souvent de longs développements. Ceci n'est pas choquant en soi ; mais le déséquilibre entre la considération due aux victimes et le souci de protéger les droits de l'accusé n'en est pas moins troublant.

(171) Article 18, paragraphe 4.

(172) Article 19, paragraphe 2. On peut s'interroger sur le bien-fondé de confier ces fonctions à un membre de la formation de jugement. Dans le projet de Statut d'une Cour criminelle internationale permanente établi par le Groupe de travail de la C.D.I. en 1993 (v. *supra*, n. ⁽¹³⁾), elles sont confiées au Bureau de la Cour (article 32), ce qui est plus satisfaisant.

(173) V. l'article 20 du Statut.

Ceux-ci sont repris, presque mot pour mot, de l'article 14 du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques et n'appellent pas de commentaire particulier, sauf à noter que l'article 18, paragraphe 3, garantit à tout suspect l'assistance d'un défenseur, éventuellement sans frais, dès la phase de l'information. Cette même disposition précise en outre que le suspect — comme l'accusé (174) — a le droit de bénéficier, si nécessaire, « de services de traduction dans une langue qu'il parle et qu'il comprend et à partir de cette langue » — précision nécessaire puisque, en vertu de l'article 33 du Statut,

« Les langues de travail du Tribunal international sont l'anglais et le français. »

38. — Le seul problème grave laissé sans réponse par le Statut est néanmoins celui du jugement par contumace.

Durant la phase d'élaboration du Statut, des positions contrastées avaient été prises sur ce point. Sans y insister particulièrement, le Comité de juristes français n'avait pas exclu « que les accusés puissent être jugés par contumace, solution que dicte, à l'évidence, le réalisme », étant précisé d'une part que la sentence serait « anéantie si l'accusé est arrêté ou se présente spontanément » et, d'autre part, que « le jugement par contumace ne devrait cependant être qu'un pis-aller et [que] la comparution effective de l'accusé doit être recherchée dans toute la mesure du possible afin d'assurer l'irrécusabilité de la sentence et l'exemplarité du procès » (175).

Cette opinion est demeurée isolée et la très grande majorité des Etats ont adopté la position contraire. Le Secrétaire général s'est abstenu de prendre parti et s'est borné à écrire qu'

« Aucun procès ne doit s'ouvrir avant que l'accusé ne soit physiquement présent devant le Tribunal international. D'aucuns estiment que le Tribunal international ne devrait pas procéder par contumace au motif que la pratique irait à l'encontre des dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux termes duquel toute personne accusée a droit à être présente à son procès » (176).

Cet argument — que le Secrétaire général se garde bien de reprendre à son compte — est absurde : le droit, indiscutable, de l'accusé d'être présent à son procès, ne saurait entraîner la paralysie du Tribunal. Il importe qu'il soit prévenu des charges retenues contre lui et mis à même d'y répondre ; mais là s'arrêtent les exigences

(174) Article 21, paragraphe 4.f) du Statut.

(175) *Rapport préc.* n. (17), par. 108, p. 27. V. aussi l'article XV, paragraphe 2, du projet de Statut.

(176) *Rapport préc.* n. (50), par. 101, p. 27. La présence de l'accusé est prévue à l'article 21, paragraphe 4.d), du Statut.

d'une justice équitable : il ne peut empêcher le déroulement du procès simplement en refusant de s'y présenter, pas davantage que l'Etat sur le territoire duquel il se trouve ne le pourrait en refusant de le remettre au Tribunal.

Rien ne s'y opposant dans le Statut, il serait bon que le Tribunal prévoie dans son Règlement le jugement par contumace et en règle les conditions, la procédure et les conséquences. Il y va de sa crédibilité même ; il y a fort à parier que les Etats les plus directement concernés, et d'abord la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et les forces para-militaires qui contrôlent d'importantes portions du territoire de l'ex-Yougoslavie, mettront, dans un premier temps au moins, peu d'empressement à remettre les accusés au Tribunal dont, faute de procédure *in absentia*, la création aurait été un faux-semblant. L'opposition déterminée de certains Etats à une telle procédure conduit d'ailleurs à s'interroger sur la sincérité de leurs intentions.

Au demeurant, si les Juges du Tribunal devaient se laisser impressionner par leur attitude, une voie moyenne pourrait être envisagée. Elle est exposée avec clarté dans les recommandations formulées par l'Organisation de la Conférence islamique :

« Les personnes accusées qui refusent de comparaître devant la cour ou ne lui sont pas livrées feront l'objet d'une mise en accusation publique accompagnée d'un mandat d'arrêt valable sur le plan international et exécutoire par tous les Etats Membres » (177).

Cette publicité est essentielle. Faute de ce minimum, le Tribunal demeurera une bureaucratie inefficace productrice d'archives inutiles, un vain alibi destiné seulement à apaiser la mauvaise conscience de la communauté internationale.

39. — Si cet obstacle est surmonté, c'est-à-dire si le Tribunal prend des responsabilités que le Secrétaire général et le Conseil de sécurité n'ont pas voulu assumer, les Chambres de première instance seront appelées à rendre des sentences, adoptées à la majorité des voix et lues en audience publique (178).

Aux termes de l'article 24 du Statut, seules peuvent être prononcées des peines d'emprisonnement à l'exclusion de la condamnation

(177) citée *supra* n. (56), par. III.7, p. 4. Les observations d'assez nombreux Etats esquissent une solution de ce genre.

(178) Article 23 du Statut. Cette disposition envisage l'éventualité d'opinions individuelles ou dissidentes ; ceci est fort regrettable : toujours discutable, cette pratique est très choquante en matière pénale même si, sous l'influence anglo-saxonne, elle a été retenue dans le cadre des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.

à mort, écartée par la quasi-totalité des observations des Etats : on mesure ainsi le chemin parcouru depuis 1945 ; bien qu'appliquée dans de nombreux Etats (179) la peine capitale répugne à ce que l'on pourrait appeler la « conscience juridique universelle », au point que l'on peut se demander s'il n'existe pas, d'ores et déjà, une règle prohibitive au plan international, dont l'existence est attestée par une *opinio juris* ferme (180).

L'exclusion de la peine de mort est d'autant plus remarquable que le Code pénal de la R.S.F.Y. ne la prohibe pas alors que l'article 24, paragraphe I, du Statut prévoit que, « pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie ». L'idée, suggérée par certains Etats (181), est séduisante mais la formulation laisse perplexe.

Le recours au droit de l'ex-Yougoslavie, repris pour l'essentiel par les nouvelles Républiques (182), est certainement inspiré par le souci de donner effet au principe *nulla poena sine lege*. Mais plusieurs raisons excluaient son application pure et simple (183) :

i) Pourquoi le droit de la R.S.F.Y. plutôt que celui des Etats issus de sa dissolution ? Et dans ce cas, celui de quelle République (184) ?

ii) Comment concilier l'exclusion de la peine de mort avec l'application du droit local qui la prévoyait et, dans certains cas, continue de la prévoir ?

iii) Le seul fait de l'exclure montre bien que le droit international ne saurait se borner à être l'application pure et simple du droit interne.

(179) Le projet américain prévoyait « une peine d'emprisonnement ou (...) une autre peine appropriée » (article 21, *doc. cit.* n. ⁽⁵⁸⁾).

(180) Si règle il y a, celle-ci ne concerne que la sanction *internationale* des crimes *internationaux*. On ne saurait la considérer ni comme un principe général de droit, ni comme s'imposant aux Etats dans leur ordre juridique national. Les hésitations que l'on peut avoir quant à l'existence de la norme tiennent à la rareté de la pratique...

(181) V. en ce sens les observations allemandes (29 mars 1993), belges (24 mars), irlandaises (24 mars), néerlandaises (26 mars) ou portugaises (5 avril) ainsi que les conclusions de la conférence de Vancouver transmises par le Canada (V. *supra* n. ⁽⁵⁷⁾ section III.F.).

(182) A l'exception, dans certaines d'entre elles, de la peine de mort, précisément.

(183) Cependant préconisée par un certain nombre d'Etats ; v. les articles 7 du projet italien (*supra* n. ⁽⁴⁴⁾), 22, paragraphe 2, de celui de la Fédération de Russie (*supra* n. ⁽⁵⁸⁾) ; 29 de celui des Rapporteurs de la C.S.C.S. ; et les observations de la Slovaquie (*préc.* n. ⁽¹⁰¹⁾, p. 4).

(184) L'article 22, paragraphe 2, du projet russe montre la difficulté du problème. Il prévoyait l'application de la « peine prévue par la législation en vigueur au moment des faits, de l'Etat auquel ressortit le criminel, ou celle de l'Etat auquel ressortit la victime » (italiques ajoutées). Comment choisir ?

Sans doute, psychologiquement, était-il bon de mentionner les peines prévues par le Code pénal de l'ex-Yougoslavie mais il aurait été légitime d'y ajouter également une allusion à celles appliquées dans les Etats successeurs. En outre, il suffisait de prévoir que la durée de l'emprisonnement ne saurait aller au-delà du maximum prévu par les droits nationaux. Enfin et surtout, il est maladroit d'imposer au Tribunal d'« avoir recours à la grille générale des peines d'emprisonnement » : celle-ci ne se comprend que complète, c'est-à-dire y compris la peine de mort ; il eût été suffisant et préférable d'indiquer que le Tribunal international « s'inspire » ou « tient compte » de cette grille (185). De toutes manières, il ne peut faire plus... Le Secrétaire général semble d'ailleurs en avoir été conscient puisque le paragraphe 2 de l'article 24 du Statut donne en outre des directives proprement « internationales » au Tribunal pour fixer les peines en précisant qu'

« En imposant toute peine, la Chambre de première instance tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné » (186).

40. — Le paragraphe 3 du même article dispose :

« Outre l'emprisonnement du condamné, la Chambre de première instance peut ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte. »

Ce faisant, le Statut tire les conséquences logiques de la résolution 779 (1992) en date du 6 octobre 1992 par laquelle le Conseil de sécurité, agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte, avait « fait sien » le principe selon lequel « toutes les déclarations faites et tous les engagements pris sous la contrainte et particulièrement ceux concernant la terre et la propriété sont nuls et nonavenus ».

Ceci, au demeurant, ne suffit pas à garantir les droits des victimes. Les dommages subis ne se limitent pas à la confiscation de leurs biens, l'atteinte à leur intégrité physique, l'humiliation, la souffrance psychologique et la douleur morale en sont des composantes malheureusement dominantes. Le Statut du Tribunal ne prévoit cependant rien à cet égard. Regrettable au plan moral, ce silence s'explique par des raisons pratiques évidentes : il n'aurait pas été logique de doter le Tribunal du pouvoir d'accorder pleine réparation aux victimes sans leur donner le droit de déclencher l'action pénale et de se porter

(185) Telle est du reste la formule retenue dans le commentaire : « La Chambre de première instance *s'inspirerait* de la grille... » (*Rapport préc.* n. ⁽⁵⁰⁾, par. 111, p. 30 - italiques ajoutées).

(186) Ainsi de trouvent préservés les principes de proportionnalité et d'individualisation de la peine.

parties civiles ; or ceci aurait posé des problèmes presque insurmontables de conciliation avec le principe d'opportunité sinon des poursuites, du moins de déclencher l'instruction (« l'information »), indispensable pour permettre au Tribunal d'agir « dans l'ordre », en fonction de l'exemplarité attendue de son intervention (v. *supra* n° 36) ; de même ceci eût été difficilement compatible avec la concurrence des compétences du Tribunal et des juridictions nationales (v. *supra* n° 29) ; enfin, et peut-être surtout, le Tribunal eût été mal outillé pour procéder à l'évaluation des dommages subis — ce qui eût nécessité un alourdissement considérable de la machinerie — et la mise en œuvre de ses décisions en la matière eût été particulièrement hasardeuse.

Il reste que les droits des victimes sont très insuffisamment pris en compte. Le Conseil de sécurité s'en est montré conscient en décidant que

« la tâche du Tribunal sera accomplie sans préjudice du droit des victimes de demander réparation par les voies appropriées pour les dommages résultant de violations du droit humanitaire international » (187).

C'était bien le moins qu'il pouvait faire. Mais cela laisse pendante la détermination de ces « voies appropriées ». Certes, la voie normale consiste dans la saisine des tribunaux nationaux compétents, mais elle est, pour le moins, incertaine. On pourrait également envisager qu'à l'image de ce qui s'est fait pour l'Irak (188), le Conseil de sécurité institue un mécanisme international de réparation chargé d'évaluer les préjudices et d'indemniser les victimes. Toutefois, les responsabilités étatiques dans la crise yougoslave n'ont, à ce jour, été déterminées qu'imparfaitement (189) et, de toutes manières, le financement

(187) Résolution 827 (1993), paragraphe 6. Cette disposition semble avoir été insérée à la demande pressante des Etats non-alignés membres du Conseil.

(188) V. les paragraphes 16 à 19 de la résolution 687 (1991) du 3 avril 1991 et les documents concernant leur mise en œuvre in Brigitte Stern dir., *Guerre du Golfe - Le dossier d'une crise internationale 1990-1992*, Coll. « Retour aux textes », Doc. française, Paris 1993, pp. 461-480. V. aussi Gilles Cottereau, « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », *A.F.D.I.* 1991, pp. 99-117.

(189) On doit cependant noter que certaines résolutions du Conseil de sécurité établissent clairement les responsabilités particulières de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ; cf. en particulier les résolutions 752 (1992) et 757 (1992) des 15 et 30 mai 1992 (qui visent également l'armée croate), 787 (1992) du 16 novembre 1992, 819 (1993) du 16 avril 1993 ou 820 B (1993) du 17 avril 1993. Par sa requête en date du 20 mars 1993, la Bosnie-Herzégovine a prié la C.I.J. de condamner la R.F.Y. pour violation de la Convention de 1948 sur le génocide et manquements à un très grand nombre de principes du droit international et des droits de l'homme. Par ses deux ordonnances en indication de mesures conservatoires, la Cour a enjoint au Gouvernement de la R.F.Y. de « prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commisssion du crime de génocide » et de veiller à ce que les unités militaires ou paramilitaires, organisations ou personnes relevant de son autorité n'y contribuent pas. (*Rec.* 1993, p. 24 et pp. 349-350).

d'un éventuel Fonds d'indemnisation par les Etats demeure plus hypothétique encore que dans le cas irakien. Il serait opportun, dans ces conditions, de créer un organisme de compensation alimenté par des contributions volontaires avec l'espoir que la générosité des grandes puissances sera à la mesure de leur inefficacité et de leur mauvaise conscience...

41. — Bien que le Statut ne le précise pas, il est clair qu'une fois la sentence rendue elle est exécutoire. Il appartiendra cependant au Règlement de préciser si l'appel prévu à l'article 25 a un effet suspensif.

Se fondant sur les précédents de Nuremberg et de Tokyo, le Comité de juristes français, influencé par la procédure criminelle française, avait exclu, pour des raisons pratiques, toute procédure d'appel (190). Tous les projets concurrents avaient adopté la position contraire (191) également retenue par le Secrétaire général.

L'article 25 du Statut ouvre une possibilité d'appel tant au condamné qu'au Procureur. Il en limite cependant les motifs à deux :

- « a) Erreur sur un point de droit qui invalide la décision, ou
- « b) Erreur de fait qui a entraîné un déni de justice »,

si bien que l'appel finalement prévu ressemble comme un frère à la procédure de réformation envisagée par la France qui souhaitait confier à une Cour de réformation composée des Présidents de la C.I.J., des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ou de leurs représentants, le soin de déterminer si « le Tribunal, en rendant sa sentence, a outrepassé ou n'a pas exercé sa compétence ou a commis une erreur de droit viciant la sentence ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal jugé » (192).

La grande différence tient moins au fond — puisque la faculté de faire appel n'est pas illimitée — qu'à l'organe qui est chargé d'examiner les recours : la Chambre d'appel du Tribunal lui-même, composée

(190) *Rapport préc.* n.⁽¹⁷⁾, pars. 138-140. Le Comité a relevé que la France a assorti sa ratification du Pacte de 1966 relatif au droits civils et politiques d'une déclaration interprétant l'article 14 (qui prévoit le droit pour un condamné « de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration et la condamnation ») comme satisfait dès lors qu'existe un recours en cassation. Le raisonnement du Comité était cependant contestable; seule l'existence d'un jury populaire explique et justifie (peut-être) l'absence d'appel.

(191) V. les articles 12 du projet italien, 24 du projet américain, 23 du projet russe et 42 à 45 du projet de Convention des Rapporteurs de la C.S.C.E.

(192) Article XVIII du projet français. V. le *Rapport préc.* n.⁽¹⁷⁾, pars. 144-153, pp. 35-37. Cette formulation était directement reprise de l'article 11 du Statut du Tribunal administratif des Nations Unies.

de cinq Juges et présidée par le Président du Tribunal (193). Cette solution n'est pas sans inconvénient : elle alourdit la composition du Tribunal et a probablement conduit le Secrétaire général à limiter à trois le nombre des Juges siégeant dans les Chambres de première instance, ce qui est bien peu (v. *supra*, n° 32).

On peut penser que c'est également à la Chambre d'appel qu'il appartiendra de se prononcer sur les demandes de révision de la sentence que peuvent formuler le condamné ou le Procureur « s'il est découvert un fait nouveau qui n'était pas connu au moment du procès en première instance ou qui aurait pu être un élément décisif de la décision » (194).

42. — On retrouve, en ce qui concerne l'exécution des peines, l'opposition déjà signalée à plusieurs reprises (v. *supra*, n° 13, 28 et 39) entre les projets « internationalistes » et les projets « internistes » : pour les seconds, la sentence devait être exécutée par l'Etat « sur le territoire duquel le crime a été commis ou l'Etat auquel ressortit le criminel » (195) ; pour les premiers, elle devait l'être par un Etat non directement concerné, volontaire, et désigné à cette fin par le Tribunal, son droit interne s'appliquant en principe aux modalités d'exécution de la peine (196).

Le Secrétaire général s'est résolument rangé parmi les « internationalistes ». « Vu la nature des crimes considérés et le caractère international du Tribunal », il a estimé que « les peines doivent être exécutées en dehors du territoire de l'ex-Yougoslavie » (197). Dès lors,

« La peine d'emprisonnement est subie dans un Etat désigné par le Tribunal sur la liste des Etats qui ont fait savoir au Conseil de sécurité qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés. La réclusion est soumise aux règles nationales de l'Etat concerné, sous le contrôle du Tribunal international » (198).

Très logiquement, l'article 28 du Statut tire les conséquences de cette option en prévoyant qu'une grâce ou une commutation de

(193) Articles 12 et 14, paragraphe 2, du Statut.

(194) Article 26 du Statut. Cette disposition est ambiguë et peut signifier que la révision est du ressort du Tribunal plénier, voire même de la Chambre qui s'est prononcée en première instance. Il appartiendra au Règlement du Tribunal de l'interpréter.

(195) Article 27, paragraphe 1, du projet de Statut de la Fédération de Russie (le paragraphe 3 prévoit cependant qu'à titre exceptionnel le Tribunal pourrait décider que « la peine sera subie dans l'un des Etats qui se sont déclarés disposés à recevoir les condamnés »). V. aussi les projets italien (article 14) et l'article 46 du projet des Rapporteurs de la C.S.C.E.

(196) V. les articles XIX du projet français et 22 du projet américain.

(197) *Rapport préc.* n. ⁽⁵⁰⁾, par. 121, p. 32.

(198) Article 27 du Statut.

peine peut être décidée si le condamné peut en bénéficier « en vertu des lois de l'Etat dans lequel il est emprisonné » Mais, si c'est à cet Etat de prendre l'initiative d'en aviser le Tribunal, la décision finale appartient au Président de celui-ci, « en consultation avec les Juges », et « selon les intérêts de la justice et les principes généraux du droit » (199).

42. — Ainsi, tout au long de la procédure, de l'information à l'éventuelle grâce du condamné, la coopération des Etats est indispensable au bon fonctionnement du Tribunal international :

— Elle l'est avant l'établissement de l'acte d'accusation puisque « le Procureur peut, selon que de besoin, solliciter le concours des autorités de l'Etat concerné » lorsqu'il procède à l'interrogatoire des suspects, des victimes et des témoins, à la réunion des preuves ou à des mesures d'instruction sur place (200).

— Elle l'est lorsque, l'information étant terminée et l'acte d'accusation confirmé par le Juge saisi, celui-ci a décerné une ordonnance ou un mandat d'arrêt, de détention, d'amener ou de remise d'un accusé qui doit, dès lors, être placé en état d'arrestation (201), ce qui est évidemment impossible sans le concours de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve.

Elle l'est enfin pour l'exécution de la peine.

L'article 29 du Statut tire les conséquences de cette nécessité :

« 1. Les Etats collaborent avec le Tribunal à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire.

« 2. Les Etats répondent sans retard à toute demande d'assistance ou toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, s'en s'y limiter :

- « a) L'identification et la recherche des personnes,
- « b) La réunion des témoignages et la production des preuves ;
- « c) L'expédition des documents ;
- « d) L'arrestation ou la détention des personnes ;
- « e) Le transfert ou la traduction de l'accusé devant le Tribunal. »

(199) Il est fâcheux que le Statut mentionne les « principes généraux du droit » ; c'est de « principes généraux de droit » qu'il aurait fallu parler. Par ailleurs, cette disposition est contraire à l'esprit général du Statut qui crée un Tribunal *ad hoc*, destiné, par définition, à disparaître. *Quid* après cette disparition ?

(200) Article 18, paragraphe 2, du Statut ; v. *supra* n° 36.

(201) Articles 19, paragraphe 2, et 20, paragraphe 2. Cette rédaction est reprise à l'article 58 du projet de Statut de Cour criminelle internationale permanente rédigé en 1993 par le Groupe de travail de la C.D.I. (v. *supra* n. (13)).

Il se peut que cette disposition mette certains Etats dans l'embaras, en particulier en ce qui concerne la remise de l'accusé au Tribunal. Ainsi, dès avant l'adoption du Statut, la « Yougoslavie » a fait savoir que « la création d'un Tribunal spécial est (...) contraire aux dispositions de la Constitution de la République fédérative de Yougoslavie qui interdit l'extradition de nationaux yougoslaves » et que « toute décision du Conseil de sécurité sur cette question relative à la Yougoslavie devra être approuvée par le Parlement de la République fédérative de Yougoslavie en tant qu'autorité suprême, aux termes de sa constitution » (202).

C'est doublement mal poser le problème :

i) On peut avoir des hésitations sérieuses quant à la nature juridique de la remise de l'accusé au Tribunal, qu'il n'est pas évident d'assimiler à une extradition qui ne se conçoit guère que d'Etat à Etat (203).

ii) En tout état de cause, là n'est pas la question : en ratifiant la Charte, les Etats membres des Nations Unies se sont engagés à « accepter et (...) appliquer les décisions du Conseil de sécurité » conformément à celle-ci (204) et, dans ses ordonnances du 14 avril 1992 relatives à l'affaire de *Lockerbie*, la C.I.J. a considéré

« que conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international » (205),

ce qui serait le cas, par exemple, d'un accord d'extradition préexistant. Elles prévalent *a fortiori* sur les obligations pouvant incomber aux Etats en vertu de leur droit interne :

« Un Etat ne saurait invoquer (...) sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur » (206).

(202) Lettre du Ministre des Affaires étrangères, *préc.* n. (62), pp. 3 et 4.

(203) V. les développements qu'a consacrés à cette question le Groupe de travail de la C.D.I. en 1992, *Rapport préc.* n. (13), pars. 518-527, pp. 187-191 et le 10^e rapport de M. Doudou Thiam, doc. A/CN.4/442, pars. 76-83.

(204) Article 25 de la Charte.

(205) *Rec.* 1992, pp. 15 et 126. Le raisonnement de la Cour est fort contestable en ce qu'il paraît exclure tout contrôle de la validité d'une résolution prise par le Conseil en vertu du chapitre VIII ; mais, d'une part, on peut espérer que cette crainte sera démentie par l'arrêt au fond et, d'autre part, ce point ne serait pertinent que si l'on pouvait avoir des doutes sur la validité de la résolution 827 (1993). Ce n'est pas le cas ; néanmoins, si le problème était soulevé devant le Tribunal il devrait le résoudre à titre préliminaire.

(206) C.P.J.I., avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, série A/B, n° 44, p. 24.

Dès lors, il convient de faire application du « principe allant de soi » selon lequel un Etat

« qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assumer l'exécution des engagements pris » (207).

Ces principes valent non seulement pour la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) mais aussi pour tous les Etats membres des Nations Unies (208). Le Conseil de sécurité en a tiré les conséquences en « décidant » — il s'agissait en fait d'un simple rappel... —

« que tous les Etats apporteront leur pleine coopération au Tribunal international et à ses organes, conformément à la présente résolution et au Statut du Tribunal international et que tous les Etats prendront toutes mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions de la présente résolution et du Statut, y compris l'obligation des Etats de se conformer aux demandes d'assistance ou aux ordonnances émanant d'une chambre de première instance en application de l'article 29 du Statut » (209).

CONCLUSION

44. — La création du Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie évoque, irrésistiblement celle, il y a 48 ans, du Tribunal de Nuremberg et il est vrai que les points communs ne manquent pas. Les responsables de crimes exécrables sont, à nouveau, menacés de passer en jugement pour répondre de forfaits dont nul ne songerait à nier qu'ils sont condamnés non seulement par la morale la plus élémentaire, non seulement par les principes généraux de droit, mais aussi par des règles, fermement établies, du droit international coutumier. Il y a cependant une différence : il ne s'agit plus d'appliquer unilatéralement le droit des vainqueurs — aussi justifié qu'il soit — à des ennemis vaincus, mais bien de sanctionner tous les coupables au nom de la communauté internationale tout entière, sans distinguer selon l'idéologie des accusés ou le camp dans lequel ils se sont rangés.

(207) C.P.J.I., avis consultatif du 21 février 1925, *Echange des populations grecques et turques*, série B, n° 10, p. 20.

(208) et, bien sûr, pour les Etats non membres qui, comme la Suisse, ont accepté le Statut du Tribunal. Bien que la résolution 827 (1993) s'adresse à « tous les Etats », ceci est plus douteux en ce qui concerne les Etats n'appartenant à aucune de ces deux catégories ; il s'agit, au demeurant, d'une hypothèse d'école.

(209) Résolution 827 (1993), paragraphe 4. Pourquoi pas la Chambre d'Appel ? Il est intéressant — et troublant — de relever que le Statut ne lui reconnaît — expressément en tous cas — aucun pouvoir d'instruction.

Le Tribunal international a une triple fonction :

— préventive, en ce sens que la perspective d'être jugés pourrait — et a pu — dissuader certains responsables ou exécutants de commettre des crimes et, quand bien même quelques vies, une vie seulement, auraient été épargnées, l'honneur d'une femme, d'un homme ou d'un enfant, sauvegardé, ce serait un résultat à mettre à l'actif du Conseil de sécurité (210) ;

— répressive, bien sûr, car telle est la raison d'être première du Tribunal ; et s'il n'a pas le pouvoir de ressusciter les morts et d'effacer le passé, il peut du moins, sans esprit de vengeance, *rendre la justice* ; c'est la moindre considération due aux victimes ;

— symbolique enfin en témoignant de la volonté de la communauté internationale organisée de faire respecter, concrètement, le droit international par ceux qui bafouent ses règles les plus nécessaires.

Le Tribunal saura-t-il et pourra-t-il s'acquitter de ces fonctions ? Ceci dépend en partie de lui : son Statut aurait pu être plus ferme, ou plus précis, ou plus décidément « international » sur tel ou tel point, mais il n'est entaché d'aucun « vice caché » et sa seule « prudence » coupable peut aisément être neutralisée : il suffit pour cela que les Juges prévoient, dans le Règlement, l'éventualité de jugements par contumace que le Statut n'exclut pas. Mais la réussite du Tribunal ne dépend pas seulement des Juges. L'efficacité de son action, comme celle de tout organe international, ne peut être assurée qu'avec la coopération des Etats — et pas seulement de ceux issus de la dissolution de la R.F.S.Y. ; tous sont concernés, car « l'édification d'une diplomatie [et d'un droit] de la démocratie et des droits de l'homme est l'un des défis majeurs de notre temps » (211).

« Poudre aux yeux » ou « avancée décisive » ? Il n'y a pas aujourd'hui, de réponse à cette question. C'est aux Nations Unies et aux Etats, par le soutien qu'ils accorderont — ou non — au Tribunal, et à celui-ci, par la fermeté et la sagesse de ses décisions, qu'il appartient maintenant de répondre. Rien ne serait pire qu'un Tribunal-alibi ; il peut n'être que cela ; mais il peut être aussi un précédent encourageant et prometteur, un pas dans la longue marche qui, non sans à-coups, prépare une « société internationale de droit ».

(210) Sans qu'il soit possible de déterminer le rôle respectif qu'ont joué l'annonce de la création du Tribunal d'une part et les vives réactions de l'opinion publique occidentale reflétées par les médias d'autre part, le fait est que, si l'on peut établir des degrés dans l'horreur, les violations du droit humanitaire international dans l'ex-Yougoslavie *paraissent* moins massives depuis l'adoption de la résolution 808 (1993) en février 1993.

(211) Boutros Broutros-Ghali, « Juger les crimes de guerre », *Le Monde* 18 novembre 1993.

RESUME

Création conjoncturelle, le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie peut aussi bien être une simple « poudre aux yeux » qu'une « avancée décisive ». Globalement bien conçu à la suite de réflexions rapides mais approfondies, dans lesquelles la France et le Secrétaire général des Nations Unies ont joué un rôle décisif, son Statut, adopté par la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, lui donne les moyens d'agir. Le fondement juridique retenu — le chapitre VII de la Charte des Nations Unies — est indiscutable ; sa compétence couvre l'ensemble des violations graves commises dans l'ex-Yougoslavie et le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* est intégralement respecté, de même que les droits de l'accusé (plus que ceux des victimes) sont amplement garantis. L'efficacité du Tribunal dépend cependant des décisions que prendront les Juges (et, en premier lieu, de l'inclusion dans le Règlement d'une procédure de jugement par contumace) et du soutien que lui accorderont les Etats.

SUMMARY

The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia has been established in very specific circumstances. It can be either a subterfuge or a critical step-forward. Its Statute, approved by Resolution 827 (1993) of the Security Council, is the result of a speedy but thorough reflexion in which both France and the Secretary-General took a major part. It is globally satisfactory: its legal basis lays, rightly, in Chapter VII of the U.N. Charter; the Tribunal's jurisdiction is comprehensive enough and includes all major breaches of international humanitarian law in the former Yugoslavia; the Statute abides by the principle *nullum crimen, nulla poena sine lege* and the recognized standards regarding, the rights of the accused (which are better protected than the victim's rights). However, the efficiency of the Tribunal rests with the decisions the Judges will make (and, first of all, with the insertion in the Rules of provisions providing for judgements *in absentia*) and with the support it will get from all States.

RESUMEN

El Tribunal Criminal Internacional para la ex-Yougoslavia, creación coyuntural, puede ser tanto una mera « falsa apariencia » como un adelanto decisivo. Su estatuto adoptado por Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, está bien concebido en su conjunto a continuación de reflexiones apresuradas pero profundas en las que Francia y el

Secretario general de Naciones Unidas han jugado un papel determinante, y le atribuye las facultades de actuar.

El fundamento jurídico retenido: el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas es indiscutible. Su competencia cubre el conjunto de violaciones graves cometidas en la ex-Yugoeslavia, el principio « nullum crimen, nulla poena sine lege » es totalmente respetado y los derechos del acusado (más que los de las víctimas) son ampliamente garantizados.

La eficacia del Tribunal depende sin embargo de las decisiones que tomarán los jueces (y en primer lugar, de la inclusión en el Reglamento de un procedimiento por contumacia) y del apoyo que le concederán los Estados.