

# L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda

par Paul Tavernier

La juridiction pénale internationale est un vieux rêve qui peu à peu devient réalité. Le traité de Versailles de 1919 avait prévu à son article 227 le jugement de l'empereur d'Allemagne Guillaume II par un tribunal international pour répondre à l'accusation d'« offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Mais les Pays-Bas ayant refusé de livrer l'accusé, le procès n'eut jamais lieu et Guillaume II devait mourir en 1941 dans son exil néerlandais. Quant aux articles 228 et 229, ils organisaient le jugement des criminels de guerre et ils trouvèrent une application décevante dans le procès de Leipzig. Les procès de Nuremberg et de Tokyo, après la Seconde Guerre mondiale, ont marqué incontestablement un progrès vers une véritable juridiction pénale internationale. Ils restaient cependant fortement marqués par leur origine et constituaient plutôt l'application de la loi et de la justice des vainqueurs que celle de la communauté universelle des États.

Pendant plus de quarante-cinq ans, celle-ci, représentée par l'ONU, s'est efforcée de tirer les leçons de Nuremberg pour établir une juridiction pénale internationale permanente, mettant en œuvre un code pénal international. Mais ces efforts demeurèrent vains et les débats de la Commission du droit international, chargée d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité internationale de l'humanité, ainsi que le statut d'une

---

**Paul Tavernier** est professeur à l'Université de Paris-XI et directeur du Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CREDHO). Il a enseigné le droit international et les relations internationales dans les universités de Paris, Alger, Grenoble et Rouen. Ses travaux de recherches et ses publications ont porté également sur le droit international humanitaire.

cour pénale internationale, se sont enlisés et semblaient ne jamais devoir aboutir, au grand désespoir des juristes et de certains idéalistes. Pour Mohamed Bennouna, qui insiste sur l'obstacle de la souveraineté des États, « le dialogue de sourds entre experts et politiques se poursuit allègrement, les uns se livrant à un inventaire des techniques juridiques disponibles et les autres n'étant ni préparés ni décidés à aborder les choix essentiels en cause »<sup>1</sup>. La conclusion est très pessimiste : « La création d'une cour pénale internationale demeure un jeu de l'esprit. L'exercice peut même devenir dangereux s'il est perverti par les souverainetés en action pour cautionner des faits accomplis ou soulager les consciences dominantes. »<sup>2</sup>

Il fallut attendre le choc des dramatiques événements qui ont suivi la disparition de l'ancienne Yougoslavie pour que la communauté internationale, enfin sensible aux atrocités commises, et alertée par les rapports courageux de M. Tadeusz Mazowiecki, accepte la création d'un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Celui-ci fut institué par les résolutions 808 et 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptées les 22 février et 25 mai 1993. Un deuxième Tribunal devait voir le jour pour juger les violations du droit international humanitaire commises au Rwanda : il a été créé par la résolution 955 du Conseil de sécurité du 8 novembre 1994. Ces deux juridictions sont indépendantes, mais présentent beaucoup de similitudes et même des liens institutionnels assez forts. Elles sont, jusqu'à présent, les seuls exemples de juridictions pénales instituées par la communauté internationale dans son ensemble, n'ayant pas été imposées par les vainqueurs aux vaincus dans un conflit international. Avant 1993, on avait pourtant déjà suggéré la création d'une cour pénale internationale pour juger des crimes de guerre commis par les États-Unis au Viet Nam, ou pour faire le procès de Saddam Hussein, responsable de l'agression irakienne contre l'Iran<sup>3</sup>. Depuis 1993-1994, des propositions ont été faites pour établir de nouveaux tribunaux *ad hoc* qui jugeraient les criminels de guerre en Tchétchénie, au Burundi ou au Zaïre, redevenu Congo. On a même envisagé récemment de traduire Pol Pot, responsable du génocide cambodgien, devant un tel tribunal.

<sup>1</sup> Mohamed Bennouna, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *Annuaire français de droit international*, 1990, pp. 299-306, notamment p. 300.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 306.

<sup>3</sup> Voir Ige F. Dekker, « Criminal responsibility and the Gulf War of 1980-1988: the crime of aggression », dans Ige F. Dekker et Harry G. Post (éds.), *The Gulf War of 1980-1988*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992, pp. 249-268, notamment pp. 266-268.

Pourtant, certains ont vivement critiqué la création de tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* qui masqueraient la politique des grandes puissances marquée du sceau de la sélectivité, et qui constitueraient un alibi pour renvoyer aux calendes grecques l'instauration d'une juridiction pénale internationale permanente<sup>4</sup>. Pour notre part, nous porterons un jugement plus nuancé sur l'expérience des deux Tribunaux pénaux internationaux. Ceux-ci ont d'ores et déjà le mérite d'exister et de fonctionner<sup>5</sup>. Ils ont pris des décisions nombreuses et importantes. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a prononcé deux condamnations et l'état se resserre sur les criminels de guerre inculpés par le Tribunal, comme le montrent les récentes arrestations de l'été 1997. Les premiers procès devraient s'ouvrir devant le Tribunal pénal pour le Rwanda. Certes, ces deux expériences demeurent décevantes à bien des égards. Elles sont très partielles et fort ambiguës, mais elles sont aussi très précieuses et pleines d'enseignements : elles seront sans doute décisives pour l'avènement d'une juridiction pénale internationale permanente, dont on entrevoit désormais la possibilité, et pour l'application du droit international humanitaire, dont les violations ne devraient plus rester impunies.

### Une expérience ambiguë

Bien que les juristes aient réfléchi depuis longtemps aux conditions nécessaires à l'établissement d'un tribunal pénal international, la création des Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda a été largement improvisée. Il en est résulté beaucoup d'ambiguïtés qui ont marqué la procédure de mise en place de ces deux juridictions et qui se traduisent dans le statut juridique qui leur a été attribué.

#### *Ambiguïté de la procédure de création des deux Tribunaux*

Face à deux situations exceptionnelles et largement imprévues, même si elles étaient potentiellement explosives depuis de nombreuses années,

---

<sup>4</sup> Voir notamment Olivier Russbach, *ONU contre ONU, le droit international confisqué*, La Découverte, Paris, 1994, p. 312, et « Une justice internationale à la carte », *Politique internationale*, n° 67, printemps 1995, pp. 313-326.

<sup>5</sup> Malgré les critiques qu'il a essuyées et la crise qu'il a traversée, le bilan du Tribunal pénal pour le Rwanda n'est pas négligeable. En ce sens : Cyril Laucci, « Quelques aspects de l'actualité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 2, 1997, pp. 119-137, et notamment, p. 136 : « Les résultats enregistrés par le Tribunal d'Arusha montrent qu'il ne fait pas si mal son travail ». Sur les 21 personnes ayant fait l'objet d'un acte d'accusation, 13 ont été arrêtées, alors que le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a mis en accusation 74 personnes dont seulement 7 avaient été arrêtées et transférées à La Haye jusqu'en décembre 1996.

la communauté internationale a dû réagir dans l'urgence à l'horreur des événements. Bien que les faits qui ont accompagné l'éclatement de l'ancienne Yougoslavie ne soient en rien comparables au génocide rwandais, la nécessité de poursuivre pénalement les responsables des très graves violations commises à l'égard du droit international humanitaire et d'instaurer une juridiction internationale à cet effet est apparue très rapidement dans les deux cas, et l'exemple du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a constitué un précédent utile et facilement transposable pour le Rwanda.

En ce qui concerne la procédure de création de ces deux Tribunaux, deux possibilités s'ouvraient. Si l'on choisissait la voie conventionnelle, c'est-à-dire l'élaboration et la conclusion d'un traité ou d'un accord, celle-ci risquait de prendre beaucoup de temps et le tribunal n'aurait pu fonctionner qu'après de longs délais, c'est-à-dire trop tard, les procédures devenant en grande partie inefficaces. L'urgence commandait par conséquent d'écarter cette voie et d'opter pour la voie de décisions unilatérales qui, dans l'état de la société internationale actuelle, ne peuvent émaner que du Conseil de sécurité des Nations Unies. C'est donc cette solution qui fut appliquée, les résolutions du Conseil de sécurité s'appuyant sur le chapitre VII de la Charte.

Un tel choix, largement imposé par les circonstances, présentait à la fois des avantages et des inconvénients ; il comportait un certain nombre de conséquences et soulevait quelques questions. Il s'est révélé efficace, puisqu'il a permis la mise en place rapide des deux Tribunaux, qui ont commencé à fonctionner immédiatement<sup>6</sup>. En revanche, le sort des deux juridictions dépend des décisions de l'organe restreint des Nations Unies, à savoir le Conseil de sécurité, où les cinq grandes puissances disposent d'un droit de veto. Mais il dépend aussi, sur le plan financier, des décisions de l'organe plénier de l'ONU, l'Assemblée générale, et l'insuffisance des ressources mises à leur disposition a souvent été dénoncée.

Par ailleurs, il était inévitable que la question de la compétence du Conseil de sécurité pour créer lui-même de telles juridictions soit posée, puisque nulle part dans la Charte des Nations Unies une telle compétence

---

<sup>6</sup> Dans un domaine entièrement différent, on peut songer au Tribunal du droit de la mer, prévu dans la Convention de Montego Bay de 1982, qui n'a été établi qu'après l'entrée en vigueur de celle-ci en 1994 et qui n'a pas encore d'affaire inscrite à son rôle. Dans le domaine du droit humanitaire, le sort réservé à la Commission internationale d'établissement des faits, prévue au Protocole I de 1977 (article 90), est également significatif de l'impact de la souveraineté des États sur le fonctionnement et l'efficacité des organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels, voire de simples organes d'enquête.

ne lui est attribuée expressément. Cette question a été abordée dans l'affaire *Tadic*, mais elle soulevait le problème très délicat du contrôle par une juridiction internationale des décisions du Conseil de sécurité, problème qui est actuellement soumis à l'examen de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de Lockerbie. La chambre de première instance du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a éludé la question dans sa décision du 10 août 1995, mais la chambre d'appel l'a tranchée en termes définitifs dans sa décision du 2 octobre 1995.

Le choix du Conseil de sécurité pour créer les Tribunaux a eu d'autres conséquences. L'impératif de la rapidité a empêché toute réelle discussion au sein de cet organe. Certaines imperfections techniques des textes adoptés auraient pu être éliminées si des débats plus approfondis avaient eu lieu. Certes, des projets nationaux avaient été élaborés, et le Secrétariat des Nations Unies en a tenu compte. Mais ce qui frappe, c'est le rôle important, et peut-être excessif, joué par le service juridique des Nations Unies qui a préparé seul les Statuts des deux Tribunaux, lequel n'a fait l'objet d'aucune modification de la part du Conseil de sécurité (si ce n'est de modifications mineures en ce qui concerne le Tribunal pour le Rwanda)<sup>7</sup>. Il en est résulté un texte parfois incomplet et qui peut sembler un peu « bâclé ». Mais, surtout, l'absence de travaux préparatoires n'est pas compensée par le rapport soumis par le Secrétaire général. Le rôle de l'interprète, et notamment des juges eux-mêmes, n'est donc pas facilité. Toutefois, en sens inverse et paradoxalement, ceux-ci se trouvent souvent entièrement libres d'adopter l'interprétation qui leur paraît la plus adaptée, la plus efficace et la plus utile. Indépendamment de cela, les juges des deux Tribunaux se sont vu reconnaître une place importante dans l'élaboration des normes qui régissent leur activité. Ils sont chargés d'adopter « un règlement qui régira la phase préalable à l'audience, l'audience elle-même et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées » (article 15 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie)<sup>8</sup>. Ils ont

<sup>7</sup> Certains auteurs minimisent le rôle du Secrétariat de l'ONU dans l'élaboration des Statuts : voir par exemple Philippe Weckel, « L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *Annuaire français de droit international*, 1993, pp. 232-261. En sens contraire, Daphna Shrager et Ralph Zacklin, « The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *European Journal of International Law/Journal européen de droit international*, 1994, pp. 360-380, et notamment p. 362.

<sup>8</sup> Les pouvoirs du Tribunal pénal pour le Rwanda sont plus limités, puisque l'article 14 du Statut prévoit qu'il devra appliquer le règlement du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, en y apportant les modifications qu'il jugerait nécessaires.

adopté un Règlement de procédure et de preuve très détaillé, qui tranche d'importantes questions et a été salué comme établissant un véritable code international de procédure pénale. Celui-ci n'est soumis à aucun contrôle de la part du Conseil de sécurité, et il a été amendé à plusieurs reprises, ce qui peut donner l'impression d'une certaine improvisation.

Les ambiguïtés du processus de création des Tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda sont apparues également à propos de la question du caractère obligatoire des décisions du Conseil de sécurité et de l'exigence de coopération des États. Dès le départ, il était apparu que ces problèmes étaient au cœur du débat, si l'on voulait établir une juridiction pénale internationale vraiment efficace, et l'évolution ultérieure de la situation a permis de le vérifier amplement. Toutefois, les données du problème sont loin d'être claires. Certes, tous les observateurs et tous les commentateurs ont souligné que le Conseil de sécurité a pris soin de fonder ses résolutions sur le chapitre VII, mais très peu ont fait remarquer que l'organe restreint des Nations Unies peut prendre sur cette base des décisions, mais aussi de simples recommandations<sup>9</sup>. Quant au caractère obligatoire des décisions du Conseil de sécurité, il se fonde sur l'article 25, ainsi que sur l'article 103 de la Charte<sup>10</sup>, mais le caractère péremptoire de telles affirmations n'est pas sans susciter quelques interrogations chez certains juristes, minoritaires il est vrai<sup>11</sup>.

Quant à la collaboration des États, elle est requise par l'article 29 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et par l'article 28 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Le Statut des deux tribunaux est annexé au rapport du Secrétaire général approuvé par le Conseil de sécurité (pour l'ex-Yougoslavie) et à la résolution du Conseil de sécurité (pour le Rwanda) : il participe donc de la valeur juridique de celle-ci. Par ailleurs, la résolution du Conseil créant chacun des deux Tribunaux contient un paragraphe consacré, en termes particulièrement vigoureux, à la coopération des États (paragraphe 4 de la ré-

---

<sup>9</sup> Voir Hervé Ascensio et Alain Pellet, «L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995)», *Annuaire français de droit international*, 1995, pp. 101-136, et notamment p. 119 à propos de la décision de la chambre d'appel dans l'affaire *Tadic* (2 octobre 1995).

<sup>10</sup> L'article 103 peut être invoqué, par exemple, pour écarter l'application des accords d'extradition, à supposer que le transfert et la remise d'un accusé au Tribunal pénal international puissent être assimilés à une extradition.

<sup>11</sup> Voir Paul Tavernier, «Le caractère obligatoire de la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité relative à la Guerre du Golfe», *Journal européen de droit international/ European Journal of International Law*, vol. I, n° 1-2, 1990, pp. 278-285.

solution 827 pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et paragraphe 2 de la résolution 955 pour le Rwanda).

L'affirmation de l'obligation de coopérer avec le Tribunal et du caractère obligatoire des décisions du Tribunal est loin d'effacer toutes les incertitudes et toutes les ambiguïtés. Les textes ne visant que les États, la question a été soulevée de savoir s'ils s'appliquent aussi à des entités non étatiques (comme les autorités serbes, ou croates, de Bosnie), voire à des individus. De plus, bien que les décisions du Tribunal soient obligatoires, leur exécution exige souvent au préalable l'adoption d'une législation nationale, même dans les pays qui s'affirment de tradition moniste comme la France. Les débats parlementaires qui ont eu lieu à cette occasion ont montré les difficultés d'application qui peuvent surgir pour mettre en œuvre les décisions du Tribunal. Ces difficultés s'expliquent en grande partie par l'ambiguïté du Statut des deux Tribunaux.

#### *Ambiguïté du statut des deux Tribunaux*

La rapidité du processus de création des deux Tribunaux *ad hoc* n'a pas permis d'éliminer certaines ambiguïtés fondamentales dans leur statut. Ces ambiguïtés concernent essentiellement la finalité même de l'institution de telles juridictions et l'inspiration générale du système juridique qu'elles appliquent (*common law* ou *civil law*). En ce qui concerne la finalité des Tribunaux pénaux internationaux, elle résulte de la procédure qui a été choisie pour leur création — ou imposée par les circonstances. En effet, cette procédure n'était pas neutre : confier l'instauration de ces juridictions au Conseil de sécurité des Nations Unies revenait à faire prévaloir l'impératif du maintien de la paix sur celui du droit ou de la justice. Cela ne signifie pas que les exigences de la justice sont systématiquement écartées loin de là ; elles sont au contraire fortement rappelées dans les Statuts. Mais en définitive, s'il devait y avoir conflit, les considérations liées au maintien de la paix l'emporteraient vraisemblablement. Il y a là, en tout cas, une menace qui pèse constamment sur le fonctionnement et la survie même des juridictions *ad hoc*.

Non seulement la création des deux Tribunaux résulte de résolutions du Conseil de sécurité prises sur le fondement du chapitre VII de la Charte et constatant l'existence d'une menace à la paix et à la sécurité internationales aux termes de l'article 39, mais, en vertu du principe du parallélisme des formes, il reviendra au Conseil de sécurité de mettre fin à leur activité, c'est-à-dire de les dissoudre. C'est pourquoi on avait pu craindre, un moment, qu'il en serait ainsi avec la conclusion des accords de Dayton, alors que le travail du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

avait à peine commencé. La dissolution des Tribunaux *ad hoc* soulèvera certainement de nombreux problèmes, notamment en raison des délais reconnus aux parties pour exercer certains recours (appel, révision) et des rapports institutionnels étroits existant entre les deux Tribunaux (en cas de dissolution d'un seul des deux Tribunaux, notamment du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie).

Le lien établi entre le statut des Tribunaux *ad hoc* et le maintien de la paix est marqué également par les dispositions relatives à l'exécution des décisions du Tribunal. Celle-ci est confiée en premier lieu aux États, mais s'ils ne remplissent pas leurs obligations, un recours au Conseil de sécurité a été prévu (voir, par exemple, articles 11, 59 et 61 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie) ! Le Conseil de sécurité apparaît ainsi, en quelque sorte, comme le bras armé des Tribunaux pénaux internationaux. Dans les faits, l'action du Conseil, lorsqu'elle a été sollicitée, n'est pas allée plus loin que le simple rappel des obligations des États au moyen de nouvelles résolutions ou déclarations présidentielles. On n'a guère dépassé ce qui résultait de la pratique très limitée concernant l'article 94 de la Charte des Nations Unies et l'exécution des arrêts de la Cour internationale de Justice.

L'accent mis sur la nécessité d'assurer le maintien de la paix risque, comme on l'a souvent souligné, de favoriser l'impunité de certains hauts responsables et de constituer un obstacle à l'efficacité des Tribunaux. En effet, la communauté internationale doit négocier, pour aboutir à un accord de paix, avec ceux-là mêmes qui ont exercé les responsabilités les plus étendues et dont certains ont fait l'objet de mise en accusation formelle par le Tribunal (le cas de *Karadzic* et de *Mladic* qui n'ont pas pu être arrêtés, malgré leur mise à l'écart de la scène politique officielle à la suite des accords de Dayton, est tout à fait caractéristique).

Au regard de cette contradiction fondamentale entre les exigences de la justice et celle du maintien de la paix, les ambiguïtés tenant aux hésitations des statuts quant au choix du système juridique devant être appliqué par les Tribunaux peuvent paraître de peu d'importance. Elles ont toutefois des conséquences non négligeables sur le fonctionnement de ces juridictions qui s'en est trouvé entravé et qui peut sembler quelque peu chaotique. En effet, en matière de procédure pénale, deux systèmes radicalement différents s'opposent : la procédure de type accusatoire, caractéristique actuellement des pays de *common law*, et la procédure de type inquisitoire, pratiquée dans les pays de droit continental ou de *civil law*. Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, repris par celui du Tribunal pénal pour le Rwanda, a été préparé par le



Service juridique des Nations Unies et par des juristes formés au droit anglo-saxon. Il est donc fortement inspiré par la *common law* qui avait déjà été appliquée à Nuremberg. Toutefois, la logique de ce choix n'a pas été toujours poussée jusqu'à son terme, ce qui explique certaines ambiguïtés et les commentaires contradictoires et parfois très critiques portés par les juristes continentaux et les juristes de *common law* sur les décisions des tribunaux *ad hoc*, notamment sur les questions très délicates du respect du procès équitable et de la contumace.

La pratique, pourtant déjà abondante, des deux Tribunaux, n'a pas permis de lever toutes ces ambiguïtés, d'autant plus que de nouvelles apparaissent ou apparaîtront sans doute. Malgré cela, l'expérience des deux Tribunaux est dès maintenant capitale et décisive à bien des égards.

### **Une expérience décisive**

Le fonctionnement des deux Tribunaux pénaux internationaux a permis de soulever des questions très variées et leur pratique, déjà abondante, est pleine d'enseignements. Les décisions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, les plus nombreuses, ont été amplement commentées et critiquées par les médias, et aussi par les juristes. Cette jurisprudence, qu'on ne peut plus ignorer, en raison de son apport considérable au droit international et au droit humanitaire, mériterait d'être encore davantage diffusée, connue et étudiée, notamment dans les universités. Elle traduit la volonté d'efficacité des juridictions créées en 1993 et 1994. Elle se révèle sur bien des points constructive et susceptible de constituer un modèle pour une future cour criminelle permanente.

#### *Une juridiction pénale internationale qui se veut efficace*

Le Conseil de sécurité aurait pu créer une juridiction pénale unique en étendant la compétence du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie aux violations du droit humanitaire commises au Rwanda. Cette solution, qui pouvait se justifier par un souci d'économie et d'efficacité, avait été envisagée, mais n'a pas été retenue. On a préféré instituer un second tribunal *ad hoc* : celui-ci est très proche dans sa structure du premier, à tel point qu'on s'est demandé s'il ne s'agissait pas d'une simple copie<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Mutoy Mubiala, « Le Tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *Revue générale de droit international public*, 1995, pp. 929-954.

Il est pourtant séparé et indépendant, bien que de nombreux liens institutionnels existent. Les deux Tribunaux ont le même procureur (article 15 du Statut du Tribunal pénal pour le Rwanda); un procureur adjoint est prévu pour le Rwanda, ce qui garantit une certaine unité dans la politique d'instruction des dossiers et d'exercice des poursuites; surtout, les juges siégeant à la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie siègent également à la chambre d'appel du Tribunal international pour le Rwanda (article 12 du Statut du TPIR). Par ailleurs, le Règlement du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie s'applique, *mutatis mutandis*, au Tribunal pour le Rwanda (article 14 du Statut du TPR). Le rapprochement des deux juridictions résultera principalement de la composition commune de la chambre d'appel<sup>13</sup>. Celle-ci doit assurer l'unité de la jurisprudence des chambres de première instance au sein de chaque Tribunal, mais aussi entre les deux Tribunaux. Elle n'a pas encore eu l'occasion de siéger en ce qui concerne les affaires rwandaises. En revanche, elle a rendu des décisions importantes dans les affaires yougoslaves (notamment l'affaire *Tadic*). Cette jurisprudence augure favorablement d'une juridiction qui recherche l'efficacité en comblant elle-même les lacunes du Statut et en mettant l'accent sur la coopération indispensable des États.

Les juges du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ont fait œuvre novatrice en ce qui concerne plusieurs dispositions du Règlement de procédure et de preuve. Ils ont tenté de remédier à certaines lacunes ou certaines imperfections du Statut. L'exemple le plus connu est celui de la procédure prévue à l'article 61 qui a fait l'objet de plusieurs applications (affaires *Nikolic*; *Martic*; *Mrksic*, *Radic* et *Slijvančanin*; affaire de l'Hôpital de *Vukovar*; *Rajic*; *Karadzic* et *Mladic*)<sup>14</sup>. Cette procédure vise à remédier à l'inexécution d'un mandat d'arrêt émis par un juge du Tribunal et à l'absence de procès par contumace (ou *in absentia*). Elle organise une audience publique et la comparution de témoins devant une chambre de première instance qui peut confirmer l'acte d'accusation, le compléter ou le modifier et délivrer contre l'accusé un mandat d'arrêt

<sup>13</sup> La composition des chambres, et notamment de la chambre d'appel, pourrait soulever certaines difficultés en raison des dispositions prévues pour la récusation et l'empêchement des juges (article 15 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie). Par ailleurs, la composition de la chambre d'appel devrait refléter davantage celle des deux Tribunaux et non pas celle du seul Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

<sup>14</sup> Faïza Patel King et Anne-Marie La Rosa, « The jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal : 1994-1996 », *European Journal of International Law/Journal européen de droit international*, 1997, pp. 123-179, notamment 128-142.

international transmis à tous les États. L'accusé devient ainsi un paria dans tous les pays.

L'absence de procès par contumace dans le statut des deux Tribunaux correspond aux aspirations des pays de tradition anglo-saxonne qui refusent, au nom des exigences d'un procès équitable (*fair trial, due process of law*) qu'un procès puisse se dérouler en dehors de la présence de l'accusé. En revanche, elle a beaucoup déçu les juristes de formation continentale (la contumace était d'ailleurs prévue dans le projet français<sup>15</sup>). Elle aurait garanti une certaine efficacité du Tribunal, même dans l'hypothèse, prévisible à l'époque et qui s'est malheureusement vérifiée, de non-coopération des États. La procédure de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve apparaît, comme un hybride, un monstre juridique et un succédané qui ne satisfait personne<sup>16</sup>. Toutefois, quels que soient ses défauts et son caractère limité, la pratique a montré son utilité. Elle permet de maintenir et même accroître la pression sur les accusés, avec l'aide éventuelle du Conseil de sécurité, en attendant que la situation politique évolue et permette enfin leur arrestation, évitant ainsi une trop rapide impunité.

L'attitude des Tribunaux pénaux internationaux, notamment du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, en ce qui concerne la coopération avec les États est finalement une attitude réaliste, qui allie la fermeté sur les principes et la souplesse et l'imagination dans l'application. Le Tribunal de La Haye, appuyé par le Conseil de sécurité, a rappelé à plusieurs reprises que les États avaient l'obligation de coopérer avec lui. Cette obligation a été encore soulignée par le président Antonio Cassese dans une décision remarquable, rendue le 3 avril 1996, concernant une demande de modification des conditions de détention du général *Blaskic*. Cette affaire lui a permis d'indiquer que l'obligation s'impose aux États avant même la promulgation d'une législation nationale d'application, et de

<sup>15</sup> S/25266 du 10 février 1993, article XV, par. 2. Sur le refus regrettable du procès par contumace, voir Alain Pellet, «Le Tribunal criminel pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?», *Revue générale de droit international public*, 1994, pp. 7-60, notamment p. 48, et Paul Tavernier, «Vers une juridiction pénale internationale?», dans Cao Huy Thuan et Alain Fenet, *Mutations internationales et évolution des normes*, PUF, Paris, 1994, pp. 137-154.

<sup>16</sup> Selon H. Ascensio et A. Pellet (*op. cit.* (note 9), p. 110), l'article 61 constitue «un succédané imparfait du jugement par contumace». Quant à F. Patel-King et A.-M. La Rosa, elles soulignent les problèmes juridiques que cette procédure soulève (*op. cit.* (note 14), p. 142). A. Klip (*infra*, note 20) critique sévèrement la procédure de l'article 61, aussi bien du point de vue de l'accusé que de celui des témoins.

préciser la nature de cette obligation, en utilisant la distinction entre les obligations de comportement, de moyens et de résultat. Même si de telles analyses n'emportent pas entièrement la conviction<sup>17</sup>, elles témoignent des efforts considérables déployés par le Tribunal pour assurer l'efficacité de son action.

Les événements de l'été 1997, avec l'arrestation de *Slavko Dokmanovic*, le 27 juin, et celle de *Milan Kovacevic*, le 10 juillet, ont montré que le Tribunal savait aussi faire preuve de réalisme et de pragmatisme dans la recherche de la coopération avec les États. L'efficacité commande souvent la discrétion, et l'opinion publique a découvert un aspect jusqu'ici inconnu de l'activité du Tribunal avec ces arrestations, obtenues grâce à la collaboration de certains États occidentaux qui ont entraîné des commandos à ce genre d'opérations. Le procureur, Louise Arbour, a d'ailleurs justifié cette procédure inhabituelle au nom de l'efficacité. Il convient de remarquer que le Règlement de procédure et de preuve a prévu à l'article 53 B la possibilité de non-divulgaration de l'acte d'accusation au public jusqu'à sa signification à l'accusé, mais on ignorait qu'une telle possibilité avait été utilisée<sup>18</sup>.

Ces arrestations, confiées à des hommes spécialement préparés et équipés, ne sont pas sans évoquer l'enlèvement d'Eichmann par des agents israéliens en Argentine, et on peut se demander si la fin justifie les moyens. Il est vrai qu'elles permettent au procès de se dérouler, puisque la présence des accusés à La Haye est assurée. Mais le recours à une telle procédure ne trouve sa raison d'être que si le Tribunal est certain de la coopération des États. Sinon, il se prive de la possibilité d'appliquer l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve : au nom de l'efficacité, il risque de prolonger l'impunité des accusés. On doit d'ailleurs remarquer que dans l'affaire de l'hôpital de *Vukovar*, le Tribunal a combiné la publicité de l'acte d'accusation et la procédure de l'article 61 pour trois accusés et la non-divulgaration pour *Dokmanovic*. La deuxième opération a été menée avec l'aide de l'OTAN et de la SFOR<sup>19</sup> : elle a conduit à la mort d'un des

<sup>17</sup> Voir notre rapport au colloque de la Société française pour le droit international, Strasbourg, mai 1997, Andrew Drzemcewski et Paul Tavernier, *L'exécution des « décisions » des instances internationales de contrôle dans le domaine des droits de l'homme* (à paraître), Éditions Pedone.

<sup>18</sup> Éric David s'était montré sceptique quant au caractère pratique d'une telle absence de publicité : « Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *Revue belge de droit international*, n° 2, 1992, pp. 565-598, notamment pp. 590-591.

<sup>19</sup> Force de stabilisation [de l'OTAN] pour la Bosnie-Herzégovine.

accusés et à la capture d'un autre. Elle ne devrait pas rester isolée, sinon elle pourrait apparaître comme un alibi destiné à tromper l'opinion publique, permettant à d'autres criminels de guerre, parmi les plus importants, de rester à l'abri des poursuites et de couler des jours paisibles.

Les arrestations de l'été 1997 ont frappé à juste titre l'opinion publique et elles permettront certainement au Tribunal de La Haye de compléter et de préciser une jurisprudence déjà très fournie.

### *Une jurisprudence constructive*

Les nombreuses décisions prises jusqu'ici, surtout par le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, ont donné l'occasion aux juridictions pénales internationales de développer une jurisprudence progressiste et constructive, dans le domaine du droit international général et du droit international humanitaire. Cette jurisprudence concerne des questions très diverses de procédure et de compétence, mais aussi des questions de fond de très grande importance. Nous nous bornerons à signaler quelques points qui nous paraissent particulièrement significatifs, sans vouloir être exhaustif. Il s'agit de la question du procès équitable, de la distinction entre les conflits internationaux et les conflits internes et du rôle de la coutume dans le droit international humanitaire.

La question du respect des droits de la défense et du procès équitable a été au centre de nombreux débats devant le Tribunal de La Haye et avait été soulignée lors de l'élaboration des statuts des deux tribunaux. L'article 21 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et l'article 20 du Statut du Tribunal pour le Rwanda, reprennent pour l'essentiel les garanties prévues dans l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Deux points ont retenu particulièrement l'attention : la question de la contumace et celle des témoins anonymes. La première a déjà été abordée plus haut, dans le contexte de la recherche de l'efficacité des Tribunaux pénaux internationaux, mais elle a été envisagée surtout sous l'angle de l'équité de la procédure. Nous avons vu que la procédure de la contumace a été exclue au nom du procès équitable, alors que le Comité des droits de l'homme a considéré que cette procédure n'était pas contraire au Pacte, à certaines conditions<sup>20</sup>. Certains auteurs anglo-saxons ont même critiqué la procédure de l'article 61 du Règlement de preuve et de pro-

---

<sup>20</sup> Voir Paul Tavernier, « Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 25, 1996, pp. 3-22, notamment pp. 13 et 14.

cédure, qui porterait atteinte aux droits de l'accusé, notamment en cas de procès ultérieur si l'accusé était finalement présenté au tribunal.

La question du recours à des témoins anonymes est également très délicate<sup>21</sup>. Les juristes anglo-saxons y sont hostiles, car ils invoquent les exigences du procès équitable. Pourtant l'article 22 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (article 21 du Statut du Tribunal pénal pour le Rwanda) relatif à la protection des victimes et des témoins prévoit la possibilité « d'audiences à huis clos et la protection de l'identité des victimes » et les articles 69 et 75 du Règlement de procédure et de preuve précisent les modalités de cette protection, y compris la non-divulgateion de l'identité d'une victime ou d'un témoin. Ces mesures paraissent en effet indispensables, car les témoins — qui sont souvent des victimes — courent de grands risques lorsqu'ils quitteront le Tribunal et retourneront dans leur pays. Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a pris de telles mesures de protection dans l'affaire *Tadic* (décision du 10 août 1995)<sup>22</sup>. En revanche, le Tribunal pour le Rwanda n'en a pas pris, ce qui peut paraître étonnant<sup>23</sup>. La jurisprudence a mis en tout cas en lumière l'importance d'une procédure équitable non seulement en ce qui concerne l'accusé, mais aussi la victime ou le témoin, qui sont vulnérables et méritent aide et protection.

Un autre apport remarquable de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux concerne l'effacement de la frontière entre les conflits internes et internationaux. En effet les conflits yougoslaves et rwandais mêlent étroitement les aspects internes et les aspects internationaux. Dès lors, il serait arbitraire de séparer ces deux types de conflits, bien que le droit international et le droit humanitaire aient prévu des règles différentes pour ces deux catégories de situations. La question a été abordée par le biais de la compétence, en particulier dans l'affaire *Tadic* (décision de la chambre d'appel du 10 octobre 1995)<sup>24</sup>. Le Tribunal a également eu

<sup>21</sup> André Klip, « Witnesses before the international criminal tribunal for the former Yugoslavia », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 67, 1996, pp. 267-295 ; Monroe Leigh, « The Yugoslav Tribunal : Use of unnamed witnesses against accused », *American Journal of International Law*, vol. 90, April 1996, pp. 235-238.

<sup>22</sup> Le Tribunal recherche un équilibre entre les intérêts de l'accusé et ceux des témoins. Il pose cinq conditions assez rigoureuses pour que l'anonymat soit admissible. La décision du Tribunal est accompagnée d'une opinion dissidente fortement charpentée du juge Stephen qui repose sur une conception stricte du procès équitable, proche de la conception anglo-saxonne.

<sup>23</sup> La première audition de témoins devant le Tribunal pénal pour le Rwanda a eu lieu le 17 janvier 1997, dans le cadre de l'affaire *Akayezu*.

<sup>24</sup> Pour une analyse approfondie et critique de ces problèmes, voir H. Ascensio et A. Pellet, *op. cit.* (note 9), p. 125 et suiv.

l'occasion d'atténuer la séparation entre les situations internes et internationales à propos de l'obligation de coopérer qui pèse sur les États, mais aussi sur des entités non étatiques, bien que les textes (Statut et Règlement de procédure et de preuve) n'y fassent pas allusion. Le président Cassese, dans sa décision déjà citée relative à l'affaire *Blaskic*, n'a pas hésité à affirmer qu'il s'agit d'une obligation qui s'impose à tout État, ou même à « tout autre gouvernement *de facto* ».

La disparition d'une séparation nette entre ce qui relève des situations et des conflits internes et internationaux favorise l'émergence — ou bien est le résultat — de l'apparition d'une coutume en matière de droit humanitaire, dont le Tribunal de La Haye a eu le mérite de prendre en compte et de consacrer formellement l'existence et le contenu. Là encore, la décision du Tribunal du 2 octobre 1995 dans l'affaire *Tadic* apporte des enseignements fort intéressants qui mériteraient de longs commentaires et qui ont retenu à juste titre l'attention de la doctrine<sup>25</sup>. On peut noter que Tribunal, dans son jugement du 7 mai 1997, reprend et complète les analyses de la chambre d'appel. Il discute en détail du statut coutumier de l'interdiction des crimes contre l'humanité mentionnée à l'article 5 du Statut du Tribunal (paragraphe 618 et suivants du jugement), et du principe de la responsabilité pénale individuelle prévue à l'article 7, paragraphe 1 du Statut (paragraphe 663 et suivants du jugement). Le Tribunal de La Haye s'appuie donc largement sur la coutume et sur l'évolution du droit international humanitaire, en même temps qu'il contribue à cette évolution.

## Conclusion

En définitive l'expérience des deux Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda s'est révélée positive à bien des égards, malgré les difficultés rencontrées, les faiblesses et les lacunes congénitales de ces deux juridictions.

Ces institutions se sont désormais affirmées grâce à une activité substantielle, originale et pratiquement sans précédent (les procès de Nurem-

---

<sup>25</sup> Voir, par exemple, Theodor Meron, « The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law », *American Journal of International Law*, vol. 90, April 1996, pp. 238-249. Voir aussi les remarques de Luigi Condorelli dans ses conclusions générales formulées à l'occasion du colloque de Genève d'octobre 1995, dans Luigi Condorelli, Anne-Marie La Rosa et Sophie Scherrer, *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Éditions Pedone, Paris, 1996, pp. 445-474 et notamment p. 466.

berg et de Tokyo s'étaient déroulés dans des conditions fort différentes). La jurisprudence, notamment celle du Tribunal de La Haye, n'a pas hésité à proclamer son autonomie, par exemple en ce qui concerne la question des témoins anonymes, question abordée par le Comité des droits de l'homme par rapport au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou par la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme. Mais cette volonté d'autonomie s'est marquée de manière plus spectaculaire, comme on l'a fait remarquer, par rapport à l'organe dont ils sont issus, puisque le Tribunal de La Haye n'a pas hésité à contrôler la légalité de sa création, et donc, de la résolution du Conseil de sécurité.

Un autre point fort de la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* est constitué par l'amalgame progressif qui est réalisé, non sans mal d'ailleurs, entre les deux systèmes opposés de *common law* et de *civil law*. Cette synthèse originale, encore très imparfaite, devrait se développer à l'avenir.

En effet, l'expérience des deux Tribunaux *ad hoc* sera certainement d'un grand secours pour les discussions actuellement en cours en vue de la création d'une cour criminelle internationale, permanente et à vocation universelle. L'instauration des deux Tribunaux, en 1993 et 1994, a relancé de manière décisive les débats qui s'enlisaient devant la Commission du droit international. La réunion d'une conférence internationale en 1998 est à cet égard de bon augure. De nombreux éléments techniques et points de comparaison sont désormais disponibles.

L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux a retenu l'attention des juristes et de nombreux commentaires ont été publiés dans les revues spécialisées. Il convient de souligner l'intérêt particulier manifesté par les jeunes juristes et par les étudiants. Les universités ne devraient pas décevoir cet intérêt et les espoirs mis dans la juridiction pénale internationale, car il y a là un potentiel non négligeable et qui mérite d'être mis en valeur, dans la perspective du progrès du droit international humanitaire. Mais, bien évidemment, la responsabilité des États demeure essentielle pour assurer l'efficacité de la juridiction pénale internationale, comme en témoignent les efforts déployés actuellement pour s'assurer de la présence physique des accusés devant leurs juges. Louise Arbour, procureur général du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, s'est montrée optimiste sur ce point dans ses dernières déclarations : « Je suis absolument convaincue, surtout maintenant que le Tribunal repose sur des bases solides, que l'arrestation ou la reddition de Karadzic n'est qu'une question de temps et de circonstances », et elle ajoute : « Depuis l'arrestation de Milan Kovacevic, au moins de juillet, à la suite d'un



mandat confidentiel, nous sommes très satisfaits de la coopération avec la SFOR », c'est-à-dire avec les États de l'OTAN<sup>26</sup>. Encore faut-il que cette politique soit maintenue avec fermeté. C'est à ce prix que l'on évitera l'impunité des criminels les plus odieux, qui est juridiquement, et surtout moralement, totalement inacceptable.

---

---

<sup>26</sup> Interview au journal *Le Monde*, 30 août 1997.