

Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire

Réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de l'accomplir

par

CYRIL LAUCCI

Les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont respectivement été créés en 1993¹ et 1994.² Ces Tribunaux sont chargés de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (TPIY) depuis 1991, et au Rwanda (TPR) en 1994. Depuis leur création, ces Tribunaux ont délivré des actes d'accusation, des mandats d'arrêts, diverses décisions prises en première instance ou en appel et même des jugements, le tout constituant une contribution appréciable au développement du droit pénal international.³

En dépit de l'incontestable importance du travail déjà accompli, les deux Tribunaux pénaux internationaux sont pourtant loin d'achever leur tâche. À la fin du mois de décembre 2000, seules cinq affaires étaient définitivement closes devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie,⁴ et trois devant le Tribunal pour le Rwanda⁵. De nombreux accusés sont actuellement en détention dans l'attente de leur procès: trente-quatre accusés devant le TPIY et trente-cinq devant le TPR. Certains ont même fait l'objet d'une libération provisoire, le TPIY ne pouvant assurer l'ouverture de leur procès dans un délai raisonnable.⁶ Un nombre indéterminé d'accusés devant les deux Tribunaux n'ont toujours pas été arrêtés.⁷

CYRIL LAUCCI, docteur en droit, est actuellement assistant temporaire d'enseignement et de recherche à la faculté de droit d'Aix-en-Provence-Marseille III.

Ces quelques chiffres suffisent à mettre en relief l'étendue du travail restant à accomplir par les deux Tribunaux pénaux internationaux. Au rythme actuel des procès, et même si les deux Tribunaux renonçaient à partir d'aujourd'hui à procéder à de nouvelles arrestations — ce qui est plus qu'improbable — plusieurs années, voire plusieurs décennies, s'écouleront avant qu'ils aient achevé leur mission. Certes, la justice pénale a le temps : les crimes de la compétence des deux Tribunaux sont imprescriptibles. Certes, également, les résolutions qui ont créé les deux Tribunaux n'ont pas prévu de terme à leur existence. Mais cette situation ne va pas sans poser un certain nombre de problèmes. En particulier, les deux Tribunaux pénaux internationaux coûtent cher : les budgets réguliers du TPIY et du TPR s'élevaient pour la seule année 2000 à respectivement environ 96 millions de dollars et 80 millions de dollars. Ces chiffres augmentent constamment⁸. Pour l'année 2001, ils devraient encore subir une nette augmentation, du fait des récentes mesures adoptées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1329 du 30 novembre 2000 : afin d'accélérer les procédures, le nombre de juges permanents devant les deux Tribunaux a été porté à seize et un groupe de juges *ad litem* — nommés pour siéger dans une seule affaire particulière — a été créé.

¹ Conseil de sécurité, rés. 827 du 25 mai 1993.

² Conseil de sécurité, rés. 955 du 8 novembre 1994.

³ Plusieurs chroniques de l'activité des deux Tribunaux pénaux internationaux existent. Voir notamment H. Ascensio/R. Maison, *Annuaire Français de Droit International*; A. M. La Rosa/F. Patel King, *European Journal of International Law*; C. Laucci, *L'Observateur des Nations Unies*.

⁴ Drazen Erdemovic, Dragan Papic (acquitté), Dusko Tadic, Zlatko Aleksovski et Anto Furundzija. Onze procès sont en appel.

⁵ Jean Kambanda, Georges Ruggiu et Omar Serushago. D'autres procès sont en appel, dont ceux de Clément Kayishema et Jean-Paul Akayezu dont les audiences d'appel ont respectivement commencé le 30 octobre et le 1^{er} novembre 2000.

⁶ Zejnir Delalic a été acquitté le 16 novembre 1998 et libéré, mais son procès en appel est en attente; Simo Zaric et Miroslav Tadic ont été libérés provisoirement le 19 avril 2000; Milan Simic, le 7 juin 2000.

⁷ Certains actes d'accusation demeurant secrets, il est impossible de connaître avec exactitude le nombre de personnes accusées devant les deux Tribunaux.

⁸ Par exemple, le budget régulier du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie était de 276 000 dollars en 1993; 10 800 000 dollars en 1994; 25 300 000 dollars en 1995; 35 430 622 dollars en 1996; 48 587 000 dollars en 1997; 64 775 300 dollars en 1998; 94 103 800 dollars en 1999.

Ces récentes mesures démontrent la préoccupation du Conseil de sécurité et de la communauté internationale à l'égard de la lenteur des procédures devant les Tribunaux pénaux internationaux et du coût engendré par le prolongement indéfini dans le temps de l'existence de ces juridictions. Au point que cette longévité remette en question l'idée même de créer de nouvelles juridictions pénales internationales. La création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, envisagée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1315 du 14 août 2000, pourrait bien échouer sur l'écueil budgétaire: le Conseil de sécurité n'envisage en effet qu'un financement sur la base de contributions volontaires des États et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales, idée dont le manque de réalisme a été souligné par le secrétaire général des Nations Unies dans son rapport sur la création de ce Tribunal.⁹

Au-delà d'une simple question budgétaire, c'est donc bien le principe même du recours à la création de nouvelles juridictions pénales internationales qui est en jeu; une question d'autant plus préoccupante que la création effective de la future Cour pénale internationale n'est pas encore acquise, le seuil des soixante ratifications étant encore loin d'être atteint. L'épineux problème de la lenteur des juridictions pénales internationales — et donc de leur coût — impose une réflexion de fond sur leur rôle (en particulier le type de criminels devant en priorité être jugés devant elles), sur l'articulation des compétences nationales et internationales à l'égard des violations graves du droit international humanitaire et sur la part de répression dont pourraient être chargées les juridictions nationales de certains États.

À juridictions extraordinaires, criminels hors du commun

Les juridictions pénales internationales ont de tout temps été des juridictions extraordinaires, créées à la suite de crimes dont la gravité exceptionnelle appelait une réaction, elle-même exceptionnelle, à l'encontre des principaux responsables. Pourtant, les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont

⁹ Doc. S/2000/915, 4 octobre 2000.

partiellement rompu avec cette tradition, en poursuivant également des responsables subalternes, ce qui n'est pas sans conséquences sur les conditions de la répression, tant nationale qu'internationale, des crimes.

Les limites traditionnelles de la répression devant les juridictions pénales internationales

Les précédents historiques aux Tribunaux actuels sont suffisamment rares pour être connus. Il s'agit à chaque fois de réprimer des crimes d'une extrême gravité, qu'il s'agisse de *crimes contre la paix* (condamnation à Naples en 1268 de Conradin von Hohenstaufen pour déclenchement d'une guerre injuste; décision d'Aix-la-Chapelle de 1810 par laquelle Napoléon I^{er} est mis en détention pour avoir déclenché des guerres qui avaient brisé la paix mondiale; article 227 du Traité de Versailles de 1919 relatif au jugement du Kaiser Guillaume II devant un tribunal international; article 6 a) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg...), ou de *violations graves du droit des conflits armés* (jugement de Peter von Hagenbach à Breisach en 1474 par un tribunal de vingt-huit juges originaires des États alliés du Saint Empire romain germanique pour crimes contre «les lois de Dieu et des hommes»; sanctions à l'encontre du Comte Rosen en 1689 pour avoir mené un siège cruel contre Londonderry; article 227 du Traité de Versailles; article 230 du Traité de Sèvres prévoyant la comparution des hauts responsables du gouvernement ottoman pour le massacre de la population arménienne; article 6 b) et c) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg...)¹⁰.

Les actes visés par ces précédents constituent à chaque fois des crimes commis à une grande échelle et qui ont impliqué la participation de centaines, voire de milliers d'intervenants. Pourtant, la répression envisagée dans chacun de ces cas se limite à une personne — Conradin von Hohenstaufen, le Comte Rosen, Napoléon I^{er}, Guillaume II — ou à quelques-unes — les hauts responsables du gouvernement ottoman, vingt-quatre «grands criminels de guerre» à

¹⁰ M. C. Bassiouni, «Le droit pénal international : son histoire, son objet, son contenu», *Revue internationale de droit pénal*, 1981,

pp. 41-82; dans S. Szurek, H. Ascensio/E. Decaux/A. Pellet (éd.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, pp. 7-22.

Nuremberg,¹¹ vingt-huit autres «grands criminels de guerre» à Tokyo.¹² Ce sont à chaque fois les plus hauts responsables qui sont jugés : ceux qui sont à l'origine de la commission des crimes, qui ont pris la décision de les faire commettre ou qui ont usé de leur pouvoir pour en faciliter la mise en œuvre.

Qu'advient-il des autres personnes qui, sans être à l'origine de la commission des crimes, y ont participé ? Les précédents les plus récents — articles 228 et 229 du Traité de Versailles, dispositions relatives à la répression des crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale — renvoient à la compétence des juridictions nationales pour leur jugement ; certaines juridictions spéciales sont d'ailleurs créées à cet effet.¹³ Il s'établit ainsi un partage de la répression entre les juridictions pénales internationales, dont la compétence se limite au jugement des plus grands criminels, et les juridictions nationales, compétentes pour juger les agents subalternes qui ont participé aux crimes.

La compétence des juridictions nationales, résiduelle, concerne de très loin le plus grand nombre de personnes. Ainsi, par exemple, les Tribunaux militaires spéciaux créés après la Seconde Guerre mondiale dans les zones d'occupation de l'Allemagne auraient, à eux seuls, jugé environ quinze mille personnes¹⁴ ; de 1945 à 1948, huit cent neuf procès pour crimes commis pendant la guerre se seraient déroulés aux États-Unis ; cinq cent vingt-quatre au Royaume-Uni ; deux cent cinquante-six en Australie ; deux cent cinquante-quatre en France...¹⁵ Le plus grand nombre de procès se seraient

¹¹ Sur la liste des vingt-quatre accusés, vingt-deux sont jugés, dont dix-neuf sont jugés coupables ; Krupp von Bohlen und Halbach échappe au jugement en raison de son état de santé ; Ley se suicide avant le début du procès.

¹² Sur la liste des vingt-huit accusés, deux décèdent pendant le procès et un autre échappe à la condamnation pour des raisons de santé mentale.

¹³ Voir les Tribunaux militaires spéciaux créés en vertu de la Loi N° 10 du Conseil de contrôle allié en Allemagne. H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des*

crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, L.G.D.J.-Bibliothèque de Droit International, Paris, 1960, pp. 488-493. Voir aussi les Commissions militaires alliées pour l'Extrême-Orient.

¹⁴ Environ dix mille devant les tribunaux de la zone russe ; deux mille cent sept devant les tribunaux de la zone française ; mille huit cent quatorze devant les tribunaux de la zone américaine ; et mille quatre-vingt cinq personnes devant les tribunaux de la zone britannique. Voir M. C. Bassiouni, *op. cit.* (note 10), p. 57.

¹⁵ *Ibid.*

déroulés devant les juridictions allemandes. De 1945 à 1988, la République fédérale d'Allemagne aurait jugé, selon certains auteurs, plus de quatre-vingt-onze mille personnes.¹⁶

Les nouvelles ambitions des Tribunaux pénaux internationaux

Le Statut des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ne fait nulle part référence à une quelconque limitation de leur compétence au jugement des seuls «grands criminels». Ni les résolutions du Conseil de sécurité décidant la création des Tribunaux, ni les rapports du secrétaire général des Nations Unies sur la question ne se réfèrent à une telle limitation.

Mais comment envisager sérieusement que les onze juges qui composaient au départ chacun des deux Tribunaux jugent à eux seuls la totalité des dizaines de milliers de personnes impliquées dans les crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda, en leur assurant, qui plus est, un deuxième degré de juridiction? Seules quelques personnes responsables pourront être jugées devant chacun des Tribunaux; les autres devront comparaître devant les juridictions nationales, auxquelles l'article 9 du Statut du TPI et l'article 8 du Statut du TPR reconnaissent une compétence concurrente. Bien qu'une telle limitation n'apparaisse nulle part dans les textes fondateurs des deux Tribunaux, elle s'impose d'elle-même.

Le fait que les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ne pourront juger que quelques-unes des personnes responsables des crimes de leur compétence ayant été admis, il reste à déterminer comment le choix doit s'opérer entre les accusés potentiels. C'est sur ce point que l'absence de limitation statutaire de la compétence des deux Tribunaux à la répression des seuls grands criminels apparaît la plus gênante. Mais elle ne l'est pas en réalité. Au contraire, une telle limitation mentionnée dans le Statut aurait sans doute donné lieu à d'infinies contestations sur le caractère de «grand criminel» —

¹⁶ A. Marschik, *The Politics of Prosecution : European National Approaches to War Crimes*, T. L. H. McCormack/G. J. Simpson (éd.), *The Law of War Crimes*, Kluwer Law International, La Haye/Londres/Boston, 1997, pp. 74-77.

indéfinissable — de chaque accusé. Son absence du Statut confère une totale liberté d'appréciation de l'opportunité des poursuites aux organes des Tribunaux investis du pouvoir de mettre les personnes en accusation. Ce pouvoir est confié par le Statut au procureur¹⁷ et, dans une moindre mesure, au juge chargé de confirmer l'acte d'accusation¹⁸.

La sélection des personnes devant être jugées devant les deux Tribunaux pénaux internationaux répond donc à un simple critère d'opportunité. Cette solution est conforme au principe de l'opportunité des poursuites en matière pénale, qui constitue un principe général de droit pénal commun à l'ensemble des systèmes répressifs nationaux¹⁹. Un tel critère d'opportunité échappe par définition au contrôle de la règle de droit et l'on ne saurait par conséquent contester les choix opérés par les deux Tribunaux pénaux internationaux dans ce domaine. Mais on peut toutefois formuler quelques observations sur le rôle que ces juridictions donnent à la justice pénale internationale qu'elles incarnent, ainsi que sur les conséquences de ces choix sur leur activité et, notamment, leur encombrement actuel.

Les premières personnes détenues dans l'attente de leur procès devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie ont été : Dusko Tadic, président du bureau local du parti démocratique serbe dans la municipalité de Kozarac, arrêté en février 1994 en Allemagne et transféré au Tribunal le 24 avril 1995 ; le général Djorde Djukic, membre de l'état-major principal de l'armée des Serbes de Bosnie, arrêté en Bosnie-Herzégovine et transféré au Tribunal le 12 février 1996²⁰ ; Goran Lajic,

¹⁷ Le procureur du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie est aussi procureur du Tribunal pour le Rwanda, mais il dispose pour le second d'un procureur adjoint devant ce Tribunal (article 15 du Statut du Tribunal pour le Rwanda).

¹⁸ Le juge ne peut en effet que confirmer ou rejeter l'acte d'accusation, sans le modifier. Il peut toutefois aussi surseoir à statuer pour permettre au procureur de modifier l'acte et lui demander des éléments de preuve supplémentaires. Voir C. Laucci, dans Ascensio et al., *op. cit.* (note 10), pp. 757-762.

¹⁹ Ce principe connaît cependant certaines nuances, notamment dans les pays où la constitution de partie civile en matière pénale oblige le ministère public à engager l'action publique. Voir J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 477-481. De même, lorsque le droit international crée une obligation de poursuivre les auteurs de certains crimes, ou de les extraditer, à la charge des juridictions nationales.

²⁰ Le général Djukic est décédé de maladie le 18 mai 1996.

un gardien du camp de Keraterm, arrêté en Allemagne le 18 mars 1996 et transféré au Tribunal en mai 1996²¹; Drazen Erdemovic, soldat de l'armée des Serbes de Bosnie, arrêté en Bosnie-Herzégovine et transféré au Tribunal en mai 1996; le général Tihomir Blaskic, chef de la zone opérationnelle de Bosnie centrale des forces armées du Conseil de défense croate, qui s'est rendu volontairement au Tribunal le 1^{er} avril 1996; Zejnil Delalic, commandant du 1^{er} groupe tactique de l'armée bosniaque et responsable de la coordination des forces bosniaques musulmanes et bosniaques croates dans la région de Konjic, arrêté en Allemagne le 18 mars 1996 et transféré au Tribunal le 8 mai 1996; Zdravko Mucic, commandant du camp de Celebici, arrêté en Autriche le 18 mars 1996 et transféré au Tribunal le 9 avril 1996; Hazim Delic, commandant adjoint du camp de Celebici, et Esad Landzo, un garde du camp de Celebici, tous deux transférés au Tribunal par le gouvernement de Bosnie-Herzégovine le 13 juin 1996.

Ce premier échantillon amène deux observations. D'une part, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie poursuit des personnes appartenant aux différentes parties au conflit yougoslave : sur ces neuf détenus, quatre — Tadic, Djukic, Lajic, Erdemovic — ont servi dans le camp serbe, quatre — Delalic, Mucic, Delic, Landzo — dans le camp bosniaque et un — Blaskic — dans le camp croate. Le Tribunal international entend ainsi garantir une justice impartiale et neutre, qui se garde de considérer l'une des parties au conflit comme particulièrement responsable des crimes commis. En outre, les personnes détenues ont servi à tous les niveaux de l'autorité militaire et civile : on trouve en effet de simples exécutants — Lajic, Erdemovic, Landzo — des représentants de l'autorité subalterne civile — Tadic — et militaire — Delic — et de hauts responsables militaires — Djukic, Delalic, Mucic, Blaskic. D'autres hauts responsables civils ont par ailleurs été mis en accusation, notamment Milan Martić, Radovan Karadžić puis, plus tard, Slobodan Milošević. En poursuivant des personnes situées à tous les échelons de l'autorité, le Tribunal entend ainsi éclairer les différents niveaux de responsabilité engendrés par les violations graves du droit international humanitaire. Mais en poursuivant à la fois des personnes

²¹ Goran Lajic sera finalement relâché en raison d'une erreur sur son identité.

ayant servi du côté de toutes les parties belligérantes et à tous les niveaux de l'autorité civile et militaire, le Tribunal s'attaque à l'ensemble des personnes ayant pris part aux crimes commis en ex-Yougoslavie, sans sélection.

Ce n'est que dans un deuxième temps que le procureur des deux Tribunaux pénaux internationaux a affiné sa politique criminelle. Le procureur Louise Arbour a concentré progressivement l'activité de ses services sur la poursuite des « gros poissons », selon l'expression consacrée, c'est-à-dire des plus hauts responsables.

La priorité donnée aux plus hauts responsables a constitué dès l'origine la politique criminelle suivie par le procureur devant le Tribunal pour le Rwanda. La première vague d'actes d'accusation délivrés par le bureau du procureur au cours de l'année 1996 a concerné des membres du gouvernement rwandais — André Ntagerura, Eliezer Niyitegeka — et de hauts responsables civils — Clément Kayishema, préfet de Kibuye — et militaires — le colonel Théoneste Bagosora, directeur de cabinet du ministère de la Défense, le lieutenant-colonel Anatole Nsengiyumva. On y trouve aussi des personnes intervenues à un échelon moins élevé dans la commission des crimes : des bourgmestres, dont Jean-Paul Akayezu, des conseillers communaux, des membres des partis extrémistes, un prêtre... Si, là encore, la mise en accusation d'autorités subalternes répond au souci d'éclairer chaque niveau de participation au génocide, la priorité est néanmoins donnée aux plus hauts responsables. Le premier ministre du gouvernement intérimaire rwandais, Jean Kambanda, est la seconde personne condamnée devant le Tribunal pour le Rwanda, le 4 septembre 1998.

Devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, la concentration de la politique criminelle suivie par le procureur sur les plus hauts responsables est plus tardive. Le 8 mai 1998, Louise Arbour décide le retrait des charges retenues contre quatorze accusés. Cette mesure fait suite à une réévaluation des actes d'accusation concernant des accusés non encore détenus. Elle vise à « accorder la priorité aux personnes en position de supérieurs hiérarchiques, ou sur les individus personnellement responsables de violations exceptionnellement brutales ou autrement extrêmement graves. (...) il n'est pas possible à ce stade de tenir de multiples procès séparés pour des violations commises par des

individus qui pourraient être jugés de manière adéquate par une autre juridiction, telle que les tribunaux nationaux»²².

Les deux Tribunaux pénaux internationaux n'ont donc renoué que partiellement avec la tradition des précédentes juridictions pénales internationales. Les hauts responsables ont la priorité devant les Tribunaux. Cette priorité est logique. Comme le soulignait la Commission du droit international des Nations Unies, «un haut fonctionnaire qui organise, autorise ou ordonne de tels crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et agents nécessaires pour commettre le crime, il abuse aussi de l'autorité et du pouvoir qui lui ont été confiés. On peut donc le considérer comme encore plus coupable que le subordonné qui commet effectivement l'acte criminel»²³. Ce même raisonnement a d'ailleurs été repris par le Tribunal pour le Rwanda dans le jugement Kambanda, où il considère que l'accusé «a abusé de son autorité et de la confiance de la population civile» et que «l'abus d'autorité ou de confiance est généralement considéré comme une circonstance aggravante»²⁴.

Mais les poursuites à l'encontre de criminels subalternes ne sont pour autant pas exclues. Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a même condamné de simples exécutants : Drazen Erdemovic, Esad Landzo. À l'argument de la défense selon lequel ce dernier, simple soldat, n'aurait pas dû être poursuivi devant le Tribunal international, les juges ont répondu que si le procureur entendait bien donner la priorité aux poursuites à l'encontre des détenteurs de l'autorité, il avait aussi prévu une exception dans le cas des crimes d'une exceptionnelle brutalité commis par des subalternes et que les actes reprochés à Landzo entraient précisément dans le cadre de cette exception²⁵.

La simple priorité n'exclut donc pas que les Tribunaux continuent de juger des criminels subalternes, chaque fois que de telles

²² Extrait de la déclaration du procureur Louise Arbour à la suite du retrait des charges, *Bulletin*, n° 21, p. 4.

²³ Commission du droit international, *Rapport*, 1996, p. 57.

²⁴ Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I, *Affaire Kambanda*,

n° ICTR-97-23-S, Jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, par. 44.

²⁵ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Affaire Delalic, Mucic, Delic, Landzo*, n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 1281.

poursuites leur paraîtront opportunes. Mais c'est alors que se pose le problème de l'encombrement des deux juridictions.

Les conséquences sur la répression

La liberté que se donnent les Tribunaux de juger n'importe qui ne signifie pas, certes, qu'ils entendent juger tout le monde. Mais il n'en résulte pas moins une multiplication des actes d'accusation et, dès lors que certains accusés sont arrêtés, des procès à tenir devant les Tribunaux pénaux internationaux. Cette multiplication, alors que le nombre de juges et de chambres reste fixe²⁶, provoque inmanquablement un encombrement des deux juridictions. La durée des procédures augmente. Les délais de détention provisoire, dans l'attente du procès, s'allongent également, au point de dépasser, de l'avis des juges internationaux, les limites du raisonnable. Finalement, les Tribunaux arrivent au niveau de saturation actuel, sans qu'il soit possible de dire combien d'années encore il leur faudra avant la fin des poursuites en cours.

Une autre conséquence préjudiciable à l'idée de justice pénale internationale est que cette politique criminelle ouverte conduit les Tribunaux à accaparer l'ensemble des informations sur la commission des crimes, privant ainsi les juridictions nationales qui désirent procéder à des enquêtes et des poursuites — certes rares — des éléments de preuve nécessaires. L'article 41 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie rend le procureur « responsable de la conservation, la garde et la sécurité des informations et des éléments de preuve matériels recueillis au cours des enquêtes ». En vertu de cet article, les services du Procureur peuvent placer sous scellés tous les éléments de preuve qu'ils ont recueillis, interdisant ainsi leur divulgation, y compris aux services d'enquête nationaux qui pourraient, le cas échéant, les utiliser dans le cadre de poursuites engagées devant les juridictions nationales. Aucune règle ne prévoit la communication de ces éléments aux autorités nationales, à

²⁶ Sauf quand le Conseil de sécurité décide d'en augmenter le nombre comme il l'a déjà fait à deux reprises.

l'exception des cas où ces dernières ont engagé des poursuites à l'encontre d'une personne accusée devant le Tribunal²⁷. Si rien n'interdit aux autorités nationales de demander la communication de certains éléments de preuve — encore faut-il, cependant, qu'elles en connaissent l'existence —, aucune procédure ne le prévoit et cette demande devra par conséquent faire l'objet d'une décision au cas par cas.

Au-delà de la surcharge de travail que représente pour les services d'enquête des Tribunaux pénaux internationaux le recueil tous azimuts des éléments de preuve, leur monopole sur ces éléments fait obstacle à la répression des crimes devant les juridictions nationales. Les juridictions internationales sont saturées; les juridictions nationales sont privées des moyens de fonctionner... Au total, c'est l'ensemble de la répression, nationale et internationale, des crimes qui se trouve soit retardée, soit compromise, renforçant d'autant l'impunité.

L'articulation des compétences nationales et internationales en matière de répression

En s'attaquant indistinctement à l'ensemble des personnes qui ont participé à la commission des crimes, les Tribunaux pénaux internationaux ont privé d'effet utile le principe de compétence concurrente des juridictions nationales inscrit dans leur Statut. Une conséquence d'autant plus regrettable que, dans de nombreux États, la législation prévoit la compétence des juges nationaux à l'égard des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda.

Primauté des Tribunaux pénaux internationaux et compétence concurrente des juridictions nationales

L'articulation entre les Tribunaux pénaux internationaux et les juridictions répressives nationales est définie par le Statut en termes de primauté des premiers et de compétence concurrente des secondes. L'article 9 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie dispose :

²⁷ Art. 11 bis du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

«1. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991.

«2. Le Tribunal international a la primauté de juridiction sur les juridictions nationales (...)».

L'article 8 du Statut du Tribunal pour le Rwanda reprend la même règle.

La primauté des Tribunaux internationaux leur permet notamment de demander à tout moment aux juridictions nationales de se dessaisir en leur faveur : les poursuites engagées devant les juges nationaux sont dans ce cas interrompues et le dossier est transmis au Tribunal international. Elle implique également l'autorité négative de chose jugée devant les juridictions nationales des jugements rendus par les Tribunaux internationaux, exprimée dans les statuts par référence au principe *non bis in idem*²⁸. Au contraire, les juridictions nationales peuvent juger les auteurs de crimes de la compétence des Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda si ces derniers n'interviennent pas pour imposer leur primauté, et les jugements rendus par ces juridictions sont dotés de l'autorité négative de chose jugée devant les Tribunaux internationaux, sauf dans les cas où les poursuites s'avèreraient dolosives ou n'auraient pas été menées sous une qualification appropriée²⁹.

La concurrence de compétences a pour autre conséquence que les Tribunaux pénaux internationaux peuvent renoncer à exercer leur compétence prioritaire et laisser aux juridictions nationales le soin de juger un accusé. C'est ainsi, notamment, que Dusko Cvjetkovic, accusé de crimes commis au cours de l'attaque du village

²⁸ Pour une présentation des règles de compétence concurrente, voir notamment F. Lattanzi, «La primazia del Tribunale Penale Internazionale per la ex-Iugoslavia sulle giurisdizioni interne», *Rivista di Diritto Internazionale*, 1996, pp. 597-619; P. Weckel, «L'institution d'un Tribunal pénal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en

Yougoslavie», *Annuaire Français de Droit International*, 1993, pp. 232-261; H. Ascensio, dans Ascensio *et al.*, *op. cit.* (note 10), pp. 728-729.

²⁹ Article 10, par. 2 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie; article 9, par. 2 du Statut du Tribunal pour le Rwanda.

de Kucice en 1992, a été jugé devant les tribunaux autrichiens et acquitté le 31 mai 1995; de même, Refic Saric, un gardien du camp de prisonniers de Dretelj, a été jugé et condamné au Danemark, en novembre 1994³⁰.

Comme cela a déjà été indiqué, l'article 11 bis du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie prévoit la possibilité de suspendre un acte d'accusation confirmé devant le Tribunal et de laisser les juridictions nationales d'un État sur le territoire duquel l'accusé a été arrêté le poursuivre dans le cas où elles y sont disposées. Le paragraphe b) de l'article permet au procureur de communiquer aux autorités de l'État concerné toutes les informations relatives à l'affaire qu'il juge appropriées, résolvant ainsi la difficulté créée par la mise sous scellés des éléments de preuve. Cet article a été ajouté au Règlement par un amendement du 12 novembre 1997 et ne dispose pas encore d'équivalent dans le Règlement du Tribunal pour le Rwanda.

La compétence des juridictions nationales à l'égard des crimes définis par le Statut des Tribunaux internationaux

Les crimes de la compétence des Tribunaux pénaux internationaux entrent, dans de nombreux cas, dans le champ de la compétence des juridictions nationales, et cela de différentes manières.

On pourrait tout d'abord défendre que l'affirmation de la compétence concurrente des juridictions nationales aux articles 9 et 8 du Statut des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda — «Le Tribunal (...) et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger (...)» — suffit à conférer aux juridictions nationales de tous les États membres des Nations Unies compétence pour poursuivre les criminels. Une telle affirmation est toutefois contestable, notamment en raison du caractère très général de la disposition: la détermination et l'organisation des compétences juridictionnelles nationales ne se satisfont pas d'une simple affirmation de

³⁰ M. C. Bassiouni/P. Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the for-*

mer Yugoslavia, Transnational Publishers Inc., New York, 1996, p. 316, note 40.

principe et nécessitent, notamment, la désignation, à l'intérieur de l'appareil judiciaire de chaque État, des juridictions chargées de les exercer ; or, de tels détails vont bien au-delà de ce qu'une résolution du Conseil de sécurité peut régler. On pourrait, certes, défendre que la résolution se contente de créer une obligation de prévoir la compétence des juridictions nationales à la charge des États, ces derniers devant prendre les mesures nationales d'adaptation de leurs règles de compétence et de procédure internes ; mais ni les statuts, ni les résolutions auxquelles ils sont annexés, ni encore les rapports rendus par le secrétaire général des Nations Unies et commentant la création des Tribunaux ne font référence à une telle obligation. La compétence des juridictions nationales mentionnée aux articles 9 et 8 du Statut pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda est, par conséquent, celle que la législation nationale de chaque État prévoit. C'est à l'intérieur de ces législations nationales qu'elle doit être recherchée.

En vertu des différents titres de compétence classiquement retenus par les législations nationales — territoriale, personnelle active et passive³¹ — les juridictions des États sur le territoire desquels les crimes ont été commis — États issus de l'ex-Yougoslavie, Rwanda et États voisins à condition que les crimes aient été commis par des Rwandais — et des États de nationalité de l'auteur et de nationalité de la victime sont compétents. Certains de ces États se sont d'ailleurs activement investis dans la répression des crimes commis sur leur territoire, par ou à l'encontre de leurs ressortissants, à commencer par le Rwanda³².

Certains crimes de la compétence des deux Tribunaux entrent de plus dans le champ de compétence universelle³³ des juridictions nationales en vertu des conventions internationales. C'est au moins le cas des infractions graves aux Conventions de Genève de

³¹ Pour une étude générale de ces différents titres de compétence, voir A. Yokaris, dans Ascensio *et al.*, *op. cit.* (note 10), pp. 897-904.

³² Plusieurs dizaines de milliers de personnes demeurent actuellement en prison au Rwanda dans l'attente de leur procès pour participation au génocide de 1994.

³³ Pour une étude générale de la compétence universelle, voir G. Guillaume, « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », dans *Droit pénal, droit européen — Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Litec, Paris, 1992, pp. 23-36 ; G. de la Pradelle, dans Ascensio *et al.*, *op. cit.* (note 10), pp. 905-918.

1949³⁴ figurant à l'article 2 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, de certaines violations des lois ou coutumes de la guerre mentionnées à l'article 3 de ce Statut, lorsqu'elles constituent des infractions graves au premier Protocole additionnel de 1977³⁵, et de la torture (l'article 5 f) du même Statut), et aux articles 3 f) et 4 a) du Statut du Tribunal pour le Rwanda.

Toutefois, la portée réelle de ces dispositions conventionnelles dépend largement des mesures prises dans la législation nationale de chaque État pour leur mise en œuvre concrète. Il s'agit non seulement d'incorporer le principe de compétence universelle dans le droit national, mais aussi d'en définir les modalités techniques : quel est le tribunal national compétent ? L'accusé doit-il être présent sur le territoire ? Sur ce point, on ne peut se contenter de rappeler que, quelles que soient les modalités choisies par les États pour incriminer et réprimer les crimes définis par ces Conventions, leurs obligations en la matière demeurent. S'agissant de la mise en œuvre de ces obligations par les juridictions nationales, une étude détaillée des dispositions pertinentes prévues par les droits nationaux s'impose. Or, les méthodes d'introduction de la compétence universelle dans le droit interne des différents États varient³⁷. On distingue trois grands types de méthodes utilisées par les États, alternativement et, souvent, cumulativement :

- *La méthode analogique* consiste à considérer que les crimes définis par les conventions internationales ne sont pas différents de ceux définis par la législation pénale nationale, et donc, à les réprimer sur la base des qualifications internes. Les États qui retiennent cette méthode³⁸ étendent en général la compétence universelle — dont les modalités techniques sont définies par le droit national — à l'ensemble des infractions qu'ils se sont engagés à réprimer sur la base des

³⁴ La compétence universelle est prévue aux art. 49, I^{re} Convention ; art. 50, II^e Convention ; art. 129, III^e Convention ; et art. 147, IV^e Convention.

³⁵ Art. 85 du Protocole I.

³⁶ Art. 5, par. 2 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

³⁷ Sur ce point, voir notamment l'étude réalisée par les Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR, *Répression nationale des violations du droit international humanitaire (systèmes romano-germaniques)*, CICR, Genève, 1997.

³⁸ Cette méthode est partiellement appliquée par l'Allemagne, la France et la plupart des pays d'Afrique francophone.

conventions internationales³⁹; mais des difficultés peuvent naître de l'appréciation par les juges nationaux du caractère directement applicable desdites conventions⁴⁰.

- *La méthode du renvoi* consiste à opérer dans la législation nationale un renvoi aux dispositions des conventions internationales qui définissent l'infraction. Les modalités techniques de la compétence universelle des juridictions doivent cependant être précisées par la loi nationale, les conventions ne pouvant entrer dans le détail de leur organisation judiciaire interne⁴¹. Cette méthode présente les mêmes dangers que la première, du point de vue de l'appréciation par les juges nationaux du caractère directement applicable des conventions.

- *La troisième méthode*, celle de l'*incrimination spécifique*, consiste à créer dans le droit national une infraction particulière correspondant à chaque infraction définie dans les conventions. Dans ce cas, la loi qui crée l'infraction confère normalement la compétence universelle aux juridictions du pays pour la réprimer⁴². Cette troisième méthode évite les difficultés liées à l'application des conventions internationales par les juges nationaux, qui n'ont qu'à appliquer leur droit interne. C'est donc dans les pays appliquant cette méthode que la compétence universelle à l'égard des crimes définis par les conventions internationales présente le moins de difficultés. Elle est utilisée dans la plupart des pays de *common law*, en Belgique, en Espagne, en Éthiopie, en Finlande, en Hongrie et dans la plupart des pays d'Amérique latine.

³⁹ Voir p. ex. art. 6, par. 9 du Code pénal allemand, et l'art. 689 du Code de procédure pénale français.

⁴⁰ Voir en particulier les contradictions de la jurisprudence française dans *L'affaire Javor et autres* : Cour de cassation, Chambre criminelle, 26 mars 1996, et C. Lombois, « De la compassion territoriale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1995, pp. 399-403.

⁴¹ Ainsi, en Suisse, l'art. 109 du Code pénal militaire renvoie à la définition des infractions

contenue dans les conventions internationales relatives à la conduite de la guerre, et l'art. 9 du même Code étend son application aux infractions commises à l'étranger, quelle que soit la nationalité de leur auteur. Le Danemark, la Norvège et les Pays-Bas appliquent la même méthode.

⁴² Au contraire, le droit américain a recours à cette méthode sans retenir la compétence universelle de ses tribunaux. Voir le U.S. War Crimes Act 1996, 21 août 1996, dans *International Legal Materials*, 1996, p. 1540.

De plus, les lois adoptées dans de nombreux États pour l'adaptation de leur législation nationale au Statut des Tribunaux pénaux internationaux retiennent la compétence de leurs juridictions répressives à l'égard des crimes. Les lois d'adaptation de la législation nationale de vingt États ont été étudiées pour la rédaction de cet article⁴³. Sur les lois d'adaptation de ces vingt États, quinze envisagent la compétence de leurs juridictions nationales pour réprimer les crimes définis dans le Statut des Tribunaux pénaux internationaux⁴⁴; cinq sont muettes⁴⁵; aucune ne l'exclut expressément. Sur les quinze lois d'adaptation qui envisagent la compétence des juridictions nationales pour réprimer les crimes définis par les Statuts, celles du Danemark, de la France, de la Grèce et de la Roumanie étendent la compétence universelle de leurs juridictions nationales à l'ensemble de ces crimes. Dans les onze autres pays, il semble que les juridictions nationales ne soient compétentes que dans les limites définies par leurs règles générales de compétence, qui retiennent, le plus souvent, la compétence universelle, au moins à l'égard des infractions définies par les conventions internationales.

Rien n'interdit enfin aux pays dont la législation connaît la compétence universelle d'étendre ce principe aux infractions définies dans les statuts soit par une loi nouvelle, soit par le biais d'un accord passé avec les Tribunaux pénaux internationaux et concernant, par exemple, l'organisation du procès de tel ou tel accusé devant ses juridictions nationales.

⁴³ Les références exactes de ces lois d'adaptation sont mentionnées en annexe.

⁴⁴ Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce,

Hongrie, Italie, Norvège, Roumanie, Royaume-Uni, Suède, Suisse.

⁴⁵ Australie, États-Unis, Islande, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas.

Vers de nouvelles pistes : juger et faire juger certains accusés par les juridictions nationales

Puisque les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda disposent d'une primauté de juridiction et que les tribunaux nationaux sont compétents, au moins partiellement, pour réprimer les crimes définis par leur Statut, une solution visant à atténuer l'encombrement actuel des premiers pourrait consister à confier aux seconds une partie de la répression, sur le fondement de leur compétence universelle.

Certes, les juridictions nationales des États sur le territoire desquels les crimes ont été commis pourraient également se voir confier le procès de certains accusés en vertu de leur compétence territoriale; mais, dans les États qui, comme le Rwanda ou la Bosnie-Herzégovine, désirent procéder à la répression des violations du droit humanitaire, ces juridictions s'acquittent déjà d'une énorme charge, qu'il n'est sans doute pas opportun d'alourdir davantage. C'est pourquoi il convient de privilégier l'intervention des juridictions nationales d'autres États, principalement sur le fondement de leur compétence universelle.

Cette solution a été envisagée, au moins au stade de l'étude, au sein des Tribunaux pénaux internationaux, où l'on parle de « délocalisation » des poursuites. Mais les obstacles techniques et les objections théoriques qu'elle soulève font qu'il n'a pas été jugé bon, jusqu'à présent, de l'envisager comme une solution d'actualité.

Les obstacles techniques

Techniquement, la « délocalisation » est tout à fait compatible — et même conforme — au Statut des deux Tribunaux, qui n'ont par conséquent pas besoin d'être une nouvelle fois modifiés: en retenant la primauté de juridiction des Tribunaux internationaux, les articles 9 et 8, paragraphe 2 de chacun des deux Statuts leur confèrent toute latitude pour décider de juger eux-mêmes un accusé ou de le remettre pour jugement devant une juridiction nationale; ils leur permettent, surtout, de se ressaisir du dossier et de récupérer l'accusé, dans l'hypothèse où les juges nationaux ne s'acquitteraient pas convenablement de la responsabilité qui leur est confiée.

La mise en place technique d'un tel système ne nécessiterait que l'adoption des dispositions adéquates à l'intérieur des Règlements de procédure et de preuve des deux Tribunaux internationaux. Cette modification n'a pas besoin de l'intervention du Conseil de sécurité et peut être réalisée par un simple vote des juges⁴⁶.

On a vu que l'article 11 bis du Règlement du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie prévoit déjà la possibilité d'une suspension de l'acte d'accusation en cas de poursuites devant les juridictions internes. L'hypothèse visée par cet article est un peu différente. Il s'agit du cas dans lequel les autorités du pays sur le territoire duquel une personne mise en accusation devant le TPIY a été arrêtée désirent exercer elles-mêmes les poursuites; si la Chambre de première instance juge opportun que l'affaire soit traitée devant les juridictions nationales de cet État, elle peut, par une ordonnance, suspendre l'acte d'accusation international et laisser la procédure interne se poursuivre; à tout moment avant le prononcé de la sentence par la juridiction interne, et alors que le procureur peut envoyer des observateurs suivre l'action en son nom, la Chambre de première instance peut annuler la précédente ordonnance et exiger le dessaisissement des juridictions internes et le transfert de l'accusé au siège du Tribunal international; l'État dont les juridictions sont dessaisies doit déférer sans retard à la demande de transfert, conformément à l'obligation générale de coopération mentionnée à l'article 29 du Statut du Tribunal.

Si l'hypothèse de l'article 11 bis ne concerne que la situation où les autorités qui arrêtent l'accusé désirent le juger, il conviendrait cependant d'étendre ses règles à tous les cas où le Tribunal international déciderait de confier un accusé qu'il détient aux autorités d'un État afin qu'il y soit jugé par ses tribunaux nationaux. L'article 11 bis pourrait donc être modifié en remplaçant le libellé actuel de son paragraphe a) par le texte suivant: «Lorsque, d'office ou sur la demande du Procureur, la Chambre de première instance estime que: i) les autorités d'un État membre de l'Organisation des Nations Unies sont disposées à le poursuivre devant leurs propres juridictions; et que

⁴⁶ Art. 6 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

ii) il serait bon, compte tenu des circonstances, que les juridictions dudit État se saisissent de l'affaire, la Chambre de première instance peut, après avoir donné à un accusé déjà placé sous la garde du Tribunal la possibilité d'être entendu, ordonner que l'acte d'accusation établi à l'encontre de ce dernier soit suspendu, en attendant que l'action soit engagée devant les juridictions internes.»

Une telle remise devrait sans doute être soumise à la conclusion d'un accord entre le Tribunal et l'État. Par cet accord, on pourrait imaginer que le Tribunal accepte de remettre l'accusé et les éléments de preuve, tant à charge qu'à décharge⁴⁷, qu'il détient, ainsi que d'assister les autorités de l'État dans toute opération d'enquête complémentaire. De leur côté, ces autorités pourraient s'engager à juger l'accusé dans les plus brefs délais, conformément à leur procédure nationale, sur la base des chefs d'accusation mentionnés dans l'acte d'accusation international et en en retenant les qualifications. Elles devraient également accepter le contrôle du déroulement de la procédure par les services du procureur international et s'engager à n'appliquer, en cas de condamnation, que des peines compatibles avec le Statut du Tribunal international, c'est-à-dire excluant la peine de mort. Bien que la condition de conclusion d'un tel accord puisse être implicite — la Chambre de première instance refusant de suspendre l'acte d'accusation aussi longtemps qu'il n'a pas été conclu — la nécessité d'y procéder pourrait apparaître dans le texte de l'article 11 bis. Aux conditions i) et ii) du paragraphe A) pourrait être ajoutée une troisième conclusion, qui impliquerait «qu'un accord [soit] intervenu entre le Tribunal [ou le procureur] et les autorités de cet État sur les conditions pratiques d'organisation des poursuites devant ses juridictions internes».

Si l'adoption d'un tel accord soulève plusieurs problèmes techniques, aucun ne semble absolument insurmontable. Le Tribunal ne devrait accepter de conclure un tel accord qu'avec des États dont la

⁴⁷ En effet, en dépit du caractère essentiellement accusatoire de la procédure appliquée devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, le procureur est responsable de l'instruction des dossiers (art. 16) tant à charge qu'à décharge.

L'art. 68 du Règlement de procédure et de preuve prévoit la communication des éléments de preuve à décharge par le procureur à la défense.

procédure pénale respecte les garanties judiciaires fondamentales mentionnées dans le Statut⁴⁸.

La compétence des juridictions nationales à l'égard des crimes mentionnés dans le Statut constitue une condition *sine qua non* de l'organisation du procès devant elles. Il convient cependant de noter que, dans les États où les accords internationaux s'intègrent à la hiérarchie des normes internes, cette compétence pourrait éventuellement être établie ou complétée par l'accord portant sur la remise de l'accusé; dans les autres États, la conclusion d'un tel accord pourrait être l'occasion d'adapter leur législation au Statut du Tribunal en étenant, par la voie législative, la compétence universelle de leurs juridictions nationales aux crimes définis dans le Statut.

Les modalités de la surveillance exercée par le procureur sur les poursuites internes et de l'utilisation des éléments de preuve remis, en particulier leur communication à la défense et leur retour au Tribunal à la fin de la procédure, devraient être définies dans l'accord. On pourrait même envisager que le procureur ne remette que des doubles des éléments de preuve, dont l'authenticité serait garantie par l'accord.

Enfin, il semblerait logique que, en cas de condamnation, la peine soit purgée dans le pays où elle a été prononcée, là encore sous le contrôle du Tribunal⁴⁹.

On pourrait critiquer le caractère aléatoire d'une telle pratique, qui aurait pour effet de soumettre l'accusé à des règles de procédure radicalement différentes selon l'État dans lequel son procès est organisé; en particulier, l'accusé risquerait d'être soumis à une procédure inquisitoire, alors que la procédure du Tribunal international est principalement accusatoire. Sans qu'il soit nécessaire d'émettre un quelconque jugement sur la valeur respective des deux régimes de procédure et des avantages ou inconvénients qu'ils impliquent du point de vue de l'accusé, il convient de rappeler les quatre points suivants:

1. le Statut du Tribunal est muet quant au choix entre les deux procédures;

⁴⁸ Art. 21 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

⁴⁹ Art. 104 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

2. si l'article 20, paragraphe 3 du Statut indique que l'accusé doit choisir de plaider coupable ou non coupable, ce sont les conséquences attachées à ce choix qui distinguent les régimes accusatoire et inquisitoire, et non le fait qu'il soit proposé;

3. la procédure appliquée par le Tribunal international est en réalité une procédure mixte, retenant à la fois des éléments propres aux systèmes accusatoire⁵⁰ et inquisitoire⁵¹;

4. l'article 11 bis du Règlement, dans sa rédaction actuelle, et l'article 9, paragraphe 1 du Statut, qui retient la compétence concurrente des juridictions nationales, présentent le même inconvénient.

La remise pour jugement de certains accusés aux juridictions nationales peut être envisagée à la fois par le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et par le Tribunal pour le Rwanda. Toutefois, le Règlement de procédure et de preuve de ce dernier ne contient, dans sa version actuelle, aucune règle équivalente à celle de l'article 11 bis du Règlement du TPIY. Une telle règle devrait donc être créée.

Il reste que le problème majeur auquel se heurte cette solution est la recherche des États disposés à prendre en charge de tels procès. L'action pénale ne se résume pas, en effet, à une simple question de compétence. Sa mise en œuvre répond à des critères d'opportunité, de politique pénale, auxquels viennent s'ajouter, s'agissant de la poursuite à l'encontre de criminels internationaux ayant agi pour le compte des autorités d'un État tiers, des questions diplomatiques. Quel État serait demain prêt, en particulier depuis la levée des sanctions à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie, à juger l'un de ses agents? L'expérience a montré la réticence des États à mettre en œuvre la répression des violations du droit international humanitaire sur le fondement de la compétence universelle⁵².

⁵⁰ Voir en particulier l'importance accordée au *guilty plea*, qui permet, dans l'hypothèse où l'accusé décide de plaider coupable, de faire l'économie du procès proprement dit et de passer directement à la phase de détermination de la peine.

⁵¹ Comme on l'a déjà mentionné, le procureur du Tribunal exerce tous les pouvoirs d'en-

quête du juge d'instruction, rassemblant à la fois les éléments de preuve à charge et à décharge.

⁵² Y. Sandoz, « Penal Aspects of International Humanitarian Law », dans M. C. Bassiouni (éd.), *International Criminal Law — vol. 1 : Crimes*, Transnational Publishers, New York, 1986, pp. 209-232.

Toutefois, sur le plan diplomatique, l'organisation d'un procès en coopération avec les Tribunaux pénaux internationaux présenterait aussi certains avantages pour l'État qui s'y engagerait. Ce serait en effet l'occasion pour lui de montrer sa bonne volonté à l'égard de la répression des crimes et de s'inscrire ainsi dans la catégorie des « États vertueux », à l'instar des *like-minded States* qui se sont distingués par leur engagement en faveur de la Cour pénale internationale lors de la Conférence de Rome. Il s'agit là d'un argument que les Tribunaux pénaux internationaux pourraient faire valoir pour inciter les États à accepter de prendre en charge le procès de certains criminels.

Les objections théoriques

À quoi bon avoir créé les Tribunaux pénaux internationaux si la responsabilité du jugement des criminels échoit en dernier ressort aux juridictions nationales ? Cette question théorique a d'autant plus de poids que le désaveu éventuel quant au réalisme de la conception d'une justice pénale internationale que constituerait la solution envisagée rejaillirait inmanquablement sur le processus de création de la future Cour pénale internationale. Or, si son statut a été adopté à Rome le 17 juillet 1998, l'entrée en vigueur de la convention qui la crée n'est pas encore acquise : sur les soixante ratifications requises, seules vingt-sept sont intervenues à la date du 31 décembre 2000. Si la remise par les Tribunaux pénaux internationaux de certains de leurs accusés pour jugement devant les juridictions nationales doit être analysée comme la démonstration de leur échec, alors cet échec risque d'entraîner celui de la création de la future Cour pénale internationale. La solution envisagée doit dans ce cas être écartée. Mais cette analyse est erronée à plus d'un égard, comme on le voit ci-dessous.

Premièrement, parce que, sans l'intervention des Tribunaux pénaux internationaux, l'arrestation de l'accusé et son jugement, que ce soit devant eux ou devant une juridiction nationale, auraient été impossibles. Seuls les Tribunaux pénaux internationaux sont en effet investis de l'autorité nécessaire pour exiger des autorités nationales de l'État sur le territoire duquel le criminel se trouve son arrestation et son transfert. Les États sont soumis, en vertu des statuts

des Tribunaux, à une obligation générale de coopération⁵³. Les États qui contreviennent à cette obligation s'exposent à des sanctions décidées par le Conseil de sécurité. Cette autorité n'a, certes, pas permis jusqu'à présent l'arrestation de tous les criminels, et certains États continuent de refuser de déférer aux mandats d'arrêt délivrés par les Tribunaux: le refus répété du nouveau président yougoslave, Vojislav Kostunica, de transférer son prédécesseur, Slobodan Milosevic, au TPIY en constitue un exemple d'autant plus pertinent que le Conseil de sécurité se garde, dans ce cas, de prendre de nouvelles sanctions à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie. Mais l'autorité des Tribunaux pénaux internationaux leur a malgré tout permis d'arrêter plusieurs accusés, ce qu'aucun État n'aurait été à même de faire.

Deuxièmement, parce que sans les enquêtes diligentées par les services du procureur des Tribunaux pénaux internationaux, il aurait été impossible de recueillir les informations et les éléments de preuve nécessaires à la condamnation des accusés. L'éloignement et l'impossibilité de conduire les enquêtes et de récolter les preuves constituent le principal obstacle rencontré par les juridictions nationales pour réprimer les crimes sur le fondement de la compétence universelle. Cet obstacle est si évident, si insurmontable, qu'il sert bien souvent de prétexte aux autorités nationales qui ne désirent pas engager de poursuites sur le fondement de cette compétence. Avec la solution envisagée, les juridictions nationales qui acceptent de juger une personne accusée par les Tribunaux pénaux internationaux se voient remettre tous les éléments de preuve, tant à charge qu'à décharge, recueillis par le procureur. L'obstacle de l'éloignement disparaît. Les juridictions nationales ont ainsi accès à une masse de preuves qu'elles n'auraient jamais pu obtenir sans le travail des services d'enquête internationaux. L'existence des Tribunaux pénaux internationaux permet, là encore, de juger les criminels, que le procès ait lieu devant une de leurs Chambres de première instance ou devant une juridiction nationale.

⁵³ Art. 29 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie; art. 28 du Statut du Tribunal pour le Rwanda.

En troisième lieu, une telle mesure de remise pour jugement aux juridictions nationales ne devrait concerner que certains accusés, en particulier ceux d'un niveau subalterne dans la hiérarchie à l'origine de la commission des crimes. Les Tribunaux pénaux internationaux, après avoir fait la démonstration de leur capacité à juger les criminels de tous rangs et à appréhender les problèmes juridiques que leurs procès soulèvent, pourraient ainsi renouer avec la tradition précédemment évoquée des juridictions pénales internationales, en concentrant leur activité sur les seuls grands criminels. Cette sélection serait conforme à la dimension symbolique de la justice pénale internationale. Les poursuites à l'encontre des grands criminels dépassent de plus les capacités des juridictions nationales : leurs conséquences diplomatiques, en particulier, sont souvent trop lourdes à supporter pour un seul État (on l'a vu avec l'affaire Pinochet). L'existence des Tribunaux pénaux internationaux serait, de ce point de vue, pleinement justifiée par le jugement des seuls grands criminels, à condition que les autres soient jugés par les juridictions nationales.

Un autre élément est que cette mesure aurait précisément pour objectif, en allégeant la charge de travail des Tribunaux internationaux, de concentrer leur activité sur les poursuites à l'encontre des grands criminels. Ces poursuites seraient ainsi rendues à la fois plus efficaces et plus rapides. Or, on a vu que l'allongement de la durée des procédures devant les Tribunaux internationaux est à l'origine de l'augmentation de leur coût. Le gain de temps opéré se traduirait donc inmanquablement par une diminution du coût des Tribunaux. Cet argument économique devrait séduire les États qui critiquent les dépenses actuelles liées au fonctionnement des juridictions pénales internationales. Les Tribunaux pénaux internationaux pourraient s'y référer pour inciter les États à accepter d'organiser devant leurs juridictions nationales le procès de certains accusés.

Argument supplémentaire, la démonstration de l'utilité des Tribunaux pénaux internationaux n'est de toute façon plus à faire. La tâche déjà accomplie par eux est gigantesque : non seulement en raison des jugements rendus jusqu'à aujourd'hui, mais aussi par rapport au développement de la jurisprudence, qui constitue à présent une source importante du droit pénal international, mais aussi du droit des

conflits armés. Il convient de rappeler que, entre autres contributions précieuses, les Tribunaux pénaux internationaux sont à l'origine de l'incrimination des violations graves du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés non internationaux, de la définition des conflits armés, des critères actuels d'imputabilité de l'action des groupes armés aux États.

Enfin, l'organisation du procès des criminels devant les juridictions nationales va précisément dans le sens de l'évolution de la justice pénale internationale, telle que le Statut de la future Cour pénale internationale la préfigure. Le Statut de Rome organise la justice pénale internationale d'une façon sensiblement différente de celle qui prévaut actuellement avec le TPIY et le TPR. De la primauté de ces derniers, on passe à la complémentarité de la future Cour pénale internationale : « [la Cour] est complémentaire des juridictions criminelles nationales »⁵⁴. La mission de réprimer les violations graves du droit international humanitaire échoit en premier lieu aux juridictions nationales ; ce n'est que lorsque ces dernières manquent à leur mission ou y renoncent que la future Cour pénale internationale peut exercer sa compétence⁵⁵.

Le fait que les Tribunaux internationaux actuels anticipent sur cette évolution et encouragent les juridictions nationales à exercer leur compétence universelle à l'égard des crimes définis par leur Statut ne saurait porter préjudice à la création de la future Cour pénale internationale. Au contraire, en remettant aux juridictions nationales le soin de juger certains criminels et les éléments de preuve que leurs services d'enquête ont recueillis, les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda démontreraient que la répression des crimes internationaux sur le fondement de la compétence universelle est possible devant les juridictions nationales. Cette démonstration montrerait que le système envisagé à Rome fonctionne et pourrait provoquer un phénomène d'entraînement des États à la répression des violations graves du droit international humanitaire devant leurs juridictions nationales. En tout cas, elle dissiperait bon nombre des doutes qui planent actuellement sur le fonctionnement de la future Cour.

⁵⁴ Art. 1^{er} du Statut de la Cour pénale internationale.

⁵⁵ Art. 17 du Statut de la future Cour pénale internationale.

Conclusion

Les juridictions répressives nationales sont le principal avenir de la justice pénale internationale. C'est ce pari séduisant, mais risqué, qu'ont pris les États en inscrivant à Rome le principe de complémentarité au frontispice du Statut de la future Cour pénale internationale. La route est longue, cependant, d'ici à ce que les juridictions répressives nationales exercent d'une manière effective les compétences qui leur sont confiées en matière de poursuites à l'encontre des criminels internationaux. Nombreuses sont les réticences à la répression de crimes commis à l'étranger par des étrangers à l'encontre d'étrangers, sans que soit affecté l'ordre public national. Même dans les pays dont la législation a déjà adhéré au principe de compétence universelle, la mission de défense de l'ordre public international n'a pas encore été intégrée par les juges nationaux.

La création des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda a joué un rôle décisif dans la relance du processus de création de la future Cour pénale internationale. À présent que son Statut a été adopté, il appartient aux Tribunaux *ad hoc* de démontrer que la logique de complémentarité choisie à Rome fonctionne en incitant les juridictions nationales à développer la répression des crimes internationaux sur le fondement de la compétence universelle. Comme le fait le Comité international de la Croix-Rouge pour la diffusion du droit international humanitaire, les Tribunaux pénaux internationaux devront promouvoir auprès des États le principe de compétence universelle, s'ils veulent préparer la justice pénale de demain.

Une telle promotion pourrait trouver sa place dans la recherche active, par les Tribunaux pénaux internationaux, de juridictions nationales partenaires auxquelles confier certains accusés en attente de jugement. Chaque précédent de poursuites réalisées sur le fondement de la compétence universelle contribuera à démontrer l'efficacité et le réalisme de ce principe. En communiquant aux juridictions nationales qui accepteraient de se saisir d'un procès les éléments de preuve réunis par les services d'enquête du procureur, les Tribunaux pénaux internationaux résoudront le problème technique majeur d'une telle répression, à savoir la difficulté d'instruire les dossiers à

l'étranger. L'occasion est unique de voir enfin menées à leur terme des poursuites engagées sur le fondement de la compétence universelle, alors que l'autorité et la primauté des Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda leur laissent toute latitude de surveiller le déroulement de la procédure et de récupérer accusé et éléments de preuve si les juges nationaux ne s'acquittent pas convenablement de leur mission.

Alors que le coût du fonctionnement des deux Tribunaux et la lenteur des procédures inquiètent, et que cette inquiétude est utilisée par certains pour remettre en cause l'opportunité de pérenniser la justice internationale par la création d'une Cour pénale permanente, le temps est venu de placer les États face aux responsabilités qu'ils ont endossées en adoptant le statut de Rome : réprimer devant leurs juridictions nationales les crimes internationaux. Les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda doivent inviter les États à organiser certains procès avec les éléments qu'ils leur confieront. Non seulement le rôle des deux Tribunaux pourra ainsi être allégé du procès de certains criminels subalternes, mais, surtout, ces Tribunaux auront ainsi contribué à préparer les juridictions nationales à la mission que leur réserve la justice pénale internationale de demain.



Annexe

Lois nationales d'adaptation aux Statuts des Tribunaux pénaux internationaux⁵⁶

Allemagne : Loi du 10 avril 1995 (art. 2), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1995, pp. 344-347 (ex-Yougoslavie)

Australie : Statutory Rules 1995, n° 250, 22 août 1995, dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 1, août 1996 (ex-Yougoslavie et Rwanda)

Autriche : Loi fédérale de coopération avec les Tribunaux internationaux, entrée en vigueur le 1^{er} juin 1996 (par. 4), dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 1, août 1996 (ex-Yougoslavie et Rwanda)

Belgique : Loi du 22 mars 1996 (art. 8), *Moniteur Belge*, 27 avril 1996, p. 10260 (ex-Yougoslavie et Rwanda)

Danemark : Loi n° 1099 du 21 décembre 1994 (par. 1), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 164-165 (ex-Yougoslavie)

Espagne : Loi organique 15/1994 du 1^{er} juin 1994 (art. 1 et 4), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 166-170 (ex-Yougoslavie)

États-Unis : Judicial Assistance Act, Pub. L. 104-106, Div. A, Title XIII, Sec. 1342, 10 février 1996, 110 Stat. 486, dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 3, août 1996 (ex-Yougoslavie et Rwanda)

Finlande : Loi du 5 janvier 1994/12 (art. 3), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 171-175 (ex-Yougoslavie)

France : Loi n° 95-1 du 2 janvier 1995 (art. 2), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1995, pp. 354-358 (ex-Yougoslavie).
Loi n° 96-432 du 22 mai 1996 (art. 2), *J.O.* 23 mai 1996, p. 7695 (Rwanda)

⁵⁶ Les dispositions entre parenthèses ont trait à la compétence des juridictions nationales.

Grèce: Loi n° 2665, 17 décembre 1998 (art. 3), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1998, pp. 366-370 (ex-Yougoslavie et Rwanda)

Hongrie: Loi n° XXXIX, mai 1996 (art. 1), dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 2, août 1996 (ex-Yougoslavie)

Islande: Loi n° 49 du 28 avril 1994, dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 2, août 1996 (ex-Yougoslavie)

Italie: Décret-loi n° 544 du 28 décembre 1993 (art. 4), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 176-183 (ex-Yougoslavie)

Norvège: Loi n° 508 du 24 juin 1994 (art. 5), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 184-186 (ex-Yougoslavie)

Nouvelle-Zélande: Loi du 9 juin 1995, *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1995, pp. 359-360 (ex-Yougoslavie et Rwanda)

Pays-Bas: Décret du 21 avril 1994, *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 187-192 (ex-Yougoslavie)

Roumanie: Loi n° 159 du 28 juillet 1998 (art. 6-7), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1998, pp. 363-365 (ex-Yougoslavie)

Royaume-Uni: Order 1996, n° 716, entré en vigueur le 15 mars 1996 (art.14 — ex-Yougoslavie), et Order 1996, n° 1296, 17 mai 1996 (art.14 — Rwanda), dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 3, août 1996

Suède: Loi du 1^{er} juillet 1994 (art. 13), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 193-198 (ex-Yougoslavie). Loi modifiant la loi du 1^{er} juillet 1994, 7 décembre 1995, dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 2, août 1996 (Rwanda)

Suisse: Arrêté fédéral du 21 décembre 1995 (art. 9), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1995, pp. 335-343 (ex-Yougoslavie et Rwanda).

Abstract

Prosecuting authors of serious violations of international humanitarian law and having them prosecuted — Reflections on the mission of the International Criminal Tribunals and on the means available to accomplish their tasks

by CYRIL LAUCCI

The establishment of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda, and the recent adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court, are important steps towards ensuring that justice prevails. However, existing and future international criminal courts alone will never be able to try all cases of serious violations of international humanitarian law. Domestic courts have to step in and they must keep their role as the main agents for rendering justice. The rule according to which the ICC's jurisdiction is a complementary one is wise and also indispensable for guaranteeing the new court's success. The international courts should actively seek to establish cooperation agreements with national jurisdictions and facilitate the transfer of cases, in particular those of minor importance. In the authors' view the future of criminal justice lies in an invigorated domestic justice system.