



Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991

Affaire n° IT-95-14/1-T

Date: 25 juin 1999

Original: Français

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE

Composée comme suit: M. le Juge Almiro Simões Rodrigues, Président
M. le Juge Lal Chand Vohrah
M. le Juge Rafael Nieto-Navia

Assistée de: M. Jean-Jacques Heintz, Greffier-adjoint

Décision rendue le: 25 juin 1999

LE PROCUREUR

C/

ZLATKO ALEKSOVSKI

**OPINION DISSIDENTE DU JUGE RODRIGUES,
PRESIDENT DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE**

Le Bureau du Procureur

M. Grant Niemann
M. Anura Meddegoda

Le Conseil de la Défense

M. Srdan Joka

1. La majorité des juges de la Chambre ont conclu que l'article 2 du Statut ne peut s'appliquer que lorsque le crime allégué a été commis à l'encontre de personnes protégées en vertu des Conventions de Genève de 1949, qu'en l'espèce, il n'a pas été prouvé que les victimes des actes imputés à Zlatko Aleksovski étaient des personnes protégées en ce sens et que juridiquement, la conséquence de cela était que Zlatko Aleksovski devait être déclaré non coupable des deux chefs d'accusation portés contre lui sur la base de l'article 2 du Statut¹. J'exprime mon désaccord sur ce point et joins la présente opinion dissidente².

2. L'article 2 du Statut du TPIY, intitulé "Infractions graves aux Conventions de Genève de 1949", dispose comme suit :

« Le Tribunal est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir les actes suivants dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente :

- a) l'homicide intentionnel;
- b) la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques;
- c) le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé;
- d) la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire;
- e) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou un civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie;
- f) le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement;
- g) l'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention illégale;
- h) la prise de civils en otages. »

¹ Prononcé du jugement, décision orale de la Chambre de première instance, IT-95-14/1-T, 7 mai 1999, compte-rendu de l'audience en français, pp. 3250-3251.

² Cette opinion a été communiquée aux deux autres juges de la Chambre bien avant qu'ils ne rédigent la leur.

3. L'article 2 n'impose pas en lui-même le critère d'internationalité du conflit comme condition de son applicabilité. Celle-ci résulte des termes de l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève, selon lesquels la Convention s'appliquera «en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'entre elles»³. La question qui se pose donc est de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, cette condition d'internationalité, prévue dans le texte des Conventions de Genève, doit être incorporée dans les éléments constitutifs des infractions prévues par l'article 2 du Statut. En réponse à cette question, la présente opinion s'articulera autour de deux axes:

- même à suivre la position de la majorité, les éléments de preuve présentés établissent le caractère international du conflit dont il s'agit;

- en tout état de cause, il n'est pas indispensable que de tels éléments de preuve soient présentés au cours d'un procès pour que l'article 2 du Statut puisse trouver à s'appliquer.

I. LE CARACTERE INTERNATIONAL DU CONFLIT A ETE ETABLI

4. Divers éléments de preuve ont été présentés au cours du procès concernant la nature du conflit. En particulier, la déposition des témoins Bianchini, X, Bilandzi} et Domazet, ainsi que les pièces à conviction soumises au cours de ces dépositions, nous amènent aux constats développés ci-après. Ces éléments de preuve ont, selon moi, établi l'existence d'un conflit armé international aux lieux et temps des faits allégués. Néanmoins, même dans l'hypothèse contraire, l'existence d'un conflit international a été démontrée au moins en Herzégovine et le droit humanitaire s'applique, dès lors, pendant toute la durée des hostilités et à l'ensemble du territoire.

³ Il ressort du texte de l'article 2 commun aux Conventions de Genève qu'il n'est pas nécessaire que toutes les parties au conflit reconnaissent l'état de guerre, voire aient rompu toutes relations diplomatiques, pour qu'un conflit soit caractérisé d'international. La conception traditionnelle de droit international selon laquelle l'état de guerre implique automatiquement la rupture de relations diplomatiques ne peut légitimement être avancée pour justifier du refus de qualifier un conflit d'international.

5. La République de Croatie et la République de Bosnie-Herzégovine déclarent leur indépendance respectivement le 25 juin 1991 et le 6 mars 1992. Ces deux Etats furent admis à l'ONU, par une résolution de l'Assemblée générale, le 25 mai 1992. La République de Croatie reconnut l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine le 7 avril 1992⁴. Cet acte de reconnaissance n'eut cependant pas pour résultat de couper tout lien entre la Croatie et les croates de Bosnie. Au contraire, le procès a mis en évidence les nombreux liens unissant la communauté croate de Bosnie à la République de Croatie, tant sur le plan politique et financier, que strictement militaire.

6. La communauté d'Herceg-Bosna et la République de Croatie étaient animées par un objectif politique commun: réunir tous les croates au sein d'une entité politique unique. Le texte constitutif de la communauté d'Herceg-Bosna, tel qu'amendé le 3 juillet 1992, précisait ainsi que "le peuple croate de Bosnie-Herzégovine est profondément convaincu que son avenir est lié à celui du peuple croate dans son ensemble"⁵. Ce texte indiquait, en outre, que cette communauté avait pour but de "défendre ses intérêts et de protéger des territoires ethniquement et historiquement croates". Ceci était parfaitement conforme aux intentions de Zagreb⁶. Un accord secret aurait, en effet, été conclu dès mars 1991 entre le Président Tudjman et le Président Milošević pour partager la Bosnie-Herzégovine en deux entités qui reviendraient, respectivement, à la République de Croatie et à la République fédérale de Yougoslavie⁷. L'acte de reconnaissance parlait en outre des "droits souverains" du peuple croate de Bosnie, en tant que l'une des trois nations constituant la Bosnie-Herzégovine⁸, sous-entendant par là le droit à la sécession du peuple croate de Bosnie-Herzégovine. L'acte de reconnaissance de la Bosnie-Herzégovine révèle aussi l'intention de la Croatie de garder un lien avec les ressortissants bosniaques d'origine ethnique croate. Cette décision garantissait le droit automatique à la citoyenneté croate pour tous les ressortissants de Bosnie-Herzégovine d'origine ethnique croate, droit qui impliquait

⁴ Pièce à conviction 126 B, présentée par le témoin Bianchini, compte-rendu provisoire (« CRP ») d'audience en français, p. 1575.

⁵ *Décision portant création de la communauté croate de Herceg-Bosna*, Pièce à conviction P126A.

⁶ Au demeurant, Franjo Tudjman a écrit dès 1981: "Furthermore Bosnia and Hercegovina were historically linked with Croatia and they together comprise an indivisible geographic and economic entity. Bosnia and Hercegovina occupy the central part of this whole, separating southern (Dalmatian) from northern (Pannonian) Croatia", FRANJO TUDJMAN, "*Nationalism in Contemporary Europe*", East European Monographs, No. LXXVI, 1981, p. 113.

⁷ Témoin Bianchini, CRP d'audience en français p. 1543; Témoin X, CRP d'audience en français pp. 5292-5296 et pp. 5376-5377. Témoin Bilandzi}, CRP d'audience en français, p. 1820; pièce à conviction 466, présentée dans le cadre de l'interrogatoire de l'amiral Domazet durant le procès Blaskic et admise au procès dans l'affaire Aleksovski.

⁸ Point 1, para 2: "international recognition of Bosnia and Herzegovina shall imply that the Croatian people, as one of the three constituent nations in Bosnia and Herzegovina, shall be guaranteed their sovereign rights".

celui de voter aux élections en Croatie et d'élire domicile dans ce pays. Cette donnée se révèle particulièrement pertinente si l'on considère qu'au moment du conflit les Croates de Bosnie sont également des Croates de Croatie. Dans cette perspective, il n'importe que les auteurs d'un crime de l'article 2 du Statut aient eu, en droit, une nationalité différente de celle de leurs victimes, en l'espèce que l'accusé Zlatko Aleksovski ait opté, à l'époque des faits, pour la nationalité croate alors que les détenus dont il avait la charge étaient des Musulmans de Bosnie. Ce qui est fondamental, c'est qu'au moment des faits qui lui sont reprochés, l'accusé, comme d'ailleurs ceux dont il était le supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 3) du Statut, se soient délibérément comportés en ressortissants d'un Etat tiers par rapport à leurs victimes, en l'espèce comme ressortissants de la République de Croatie⁹. Il est au demeurant reconnu que l'accusé a été arrêté en Croatie par les autorités croates et qu'il est titulaire d'un passeport délivré par les autorités croates¹⁰. Dans l'hypothèse d'un conflit armé international, il n'importe que l'accusé et ses victimes aient la même nationalité dès lors que l'accusé a agi pour le compte d'un Etat tiers.

7. Le premier président de la communauté d'Herceg-Bosna, Stjepan Klujic, fut forcé de démissionner, en février 1992, pour n'avoir pas soutenu la politique de partition de la Bosnie-Herzégovine prônée par le Président Tudjman et il fut remplacé par Mate Boban, soutenu par le Président Tudjman¹¹. L'Union démocratique croate (HDZ) de Zagreb influençait et prenait les décisions pour le HDZ de Bosnie¹², et Mate Boban ne faisait que mettre en oeuvre la politique du président Tudjman qu'il consultait pour toute décision importante¹³. De 1992 à 1994, la communauté d'Herceg-Bosna adopta de nombreux règlements qui aboutirent notamment à la fermeture des universités musulmanes et l'établissement d'une université croate à Mostar, l'adoption de la monnaie croate au sein de cette communauté, et le contrôle de l'espace aérien de cette communauté par la République de Croatie¹⁴. Tous ces éléments témoignent de l'allégeance politique de la communauté d'Herceg-Bosna à la République de Croatie.

⁹ Zlatko Aleksovski a déclaré à l'agence croate HINA, alors qu'il s'apprêtait à rentrer à Zagreb, "I am returning to our beautiful homeland tomorrow", HINA news agency, Zagreb, in English 1704 gmt 7 May 99.

¹⁰ Passeport délivré par les autorités croates le 3 mai 1994.

¹¹ Témoin X, CRP d'audience en français pp. 5282-5285.

¹² Témoin X, CRP d'audience en français pp. 5276-5279.

¹³ Témoin X, CRP d'audience en français pp. 5389, 5418-5419, 5428; voir aussi le rôle tenu par le Président Tudjman dans le retrait de Mate Boban des négociations, pièce à conviction 126T.

¹⁴ Témoin Bianchini, CRP d'audience en français p. 1565.

8. Il fut par ailleurs prouvé que la République de Croatie avait soutenu financièrement l'effort de guerre du conseil de défense croate (HVO). Un document de l'OSCE dénonce la fourniture d'armes au HVO par une entreprise privée croate dirigée par le fils du président Tudjman. Le document précise que cette entreprise devint plus tard une entreprise d'Etat¹⁵. Des fonds ont aussi été transmis au HDZ de Bosnie par le ministère de la Défense croate lui-même¹⁶. Un membre éminent du service de renseignements croate déclara publiquement que la Croatie avait dépensé un million de DM par jour d'aide aux structures de l'Herzeg-Bosna, y compris le HVO¹⁷.

9. Du point de vue strictement militaire, l'organigramme présentant la structure de commandement de l'armée de la République de Croatie (HV) et ses liens avec le HVO¹⁸ est très révélateur. D'après ce document, le HVO était rattaché au corps de district du HV chargé du front sud (corps de district No.6). Ce front, commandé par le général Janko Bobetko, s'étendait officiellement de Split à Dubrovnik¹⁹. Il s'étendait en fait bien au-delà et couvrait une bonne partie de l'Herzégovine ainsi que Mostar²⁰. Une série de lettres et d'ordres transmis par Janko Bobetko en 1992²¹, de même que le témoignage de l'amiral Domazet²², confirment cette information. Le procès a, par ailleurs, montré le transfert fréquent de militaires, de l'armée du HV vers l'armée du HVO et inversement²³.

10. L'intervention de l'armée de Croatie en Bosnie-Herzégovine se poursuivit en 1993. Des membres de l'armée croate se trouvaient sur le territoire bosniaque en avril 1993, en particulier dans la région de Livno²⁴. Deux brigades de l'armée du HV étaient encore basées à Mostar - où se trouvait aussi le quartier général du HVO - en mai 1993²⁵. Les éléments de preuve présentés au cours du procès ont, par ailleurs, permis d'établir que le HVO continua d'être rattaché à l'armée de Croatie après 1992. La structure de commandement du HVO ne fut pas modifiée de 1992 à 1994, ainsi que l'atteste une série de documents datant des 6 octobre 1992²⁶, 9 octobre 1992²⁷ et 12 avril

¹⁵ Témoin Bianchini, CRP d'audience en français p. 1562.

¹⁶ Témoin Bianchini, CRP d'audience en français p.1570.

¹⁷ Témoin X, CRP d'audience en français pp. 5314-5320 et 5400-5403.

¹⁸ Pièce à conviction P117; Témoin Bianchini, CRP d'audience en français pp. 1569-1570.

¹⁹ Pièce à conviction P121 A.

²⁰ Témoin Bianchini, CRP d'audience en français p.1870.

²¹ Pièces à conviction 121B, 121C, 121D, 121F, 121G, 121H, 121I, 121 J, 121K, 121L, 121M, 121N, 121O.

²² Témoin Domazet, CRP d'audience en français pp. 8474-8479.

²³ Voir notamment le témoin Bianchini, CRP d'audience en français p. 1564; pièces à conviction P 137 et P132; Témoin X, CRP d'audience en français pp 5314-5320 et pp. 5400-5403.

²⁴ Témoin Domazet, CRP d'audience en français pp. 8481-8483.

²⁵ Témoin McLeod, CRP d'audience en français p. 94.

²⁶ Pièce à conviction P129A.

1993²⁸, par lesquels le HV sollicite des unités du HVO des renseignements concernant les officiers du HV. Ces documents exigeaient que certaines informations concernant les soldats du HV détachés dans l'armée du HVO soient transmises au ministère de la Défense de la République de Croatie. Parmi les informations demandées, il devait notamment être précisé le numéro de décret de promotion, la date d'arrivée au sein de l'unité HVO, le nom de la personne donnant les ordres, la nature des devoirs de ces soldats au sein du HVO, et si ces derniers continuaient d'être rémunérés par le HV. Ces documents donnaient, en outre, l'ordre aux officiers du HVO de ne pas quitter les unités dans lesquelles ils se trouvent actuellement sans ordre émanant du Ministère de la défense de la République de Croatie. «De plus, tout officier du HV assigné à vos unités doit être en possession d'un ordre écrit faisant foi de son assignation au HVO »²⁹. Le procès montra, en effet, que des officiers croates avaient été détachés à titre temporaire en Bosnie-Herzégovine, mais restaient membres de l'armée de Croatie et continuaient notamment à recevoir leurs soldes du gouvernement de Croatie³⁰. L'ordre de retirer l'insigne HV³¹, même s'il émanait des autorités du HVO, ne correspondait donc qu'à un changement de façade visant à éviter que la République de Croatie ne soit compromise dans ce conflit au niveau international³².

11. De nombreux documents de l'ONU ont par ailleurs dénoncé la participation de la Croatie dans le conflit entre musulmans et croates en Bosnie centrale, de 1992 à 1994³³. Se basant sur les observations de la FORPRONU, le Secrétaire général de l'ONU déplorait, le premier février 1994, le soutien direct apporté par l'armée croate au conseil

²⁷ Pièce à conviction P 129B.

²⁸ Pièce à conviction P130A et P130B.

²⁹ Pièce à conviction P129B.

³⁰ Témoin Domazet, CRP d'audience en français pp. 8494-8496.

³¹ Voir notamment la pièce à conviction P131A (ordre du 26 novembre 1992), P131B (ordre du 9 décembre 1992).

³² Voir notamment les par. 2 et 3 de la pièce à conviction P131B:

2. "[L]es commandants doivent indiquer aux individus portant de tels emblèmes [les insignes du HV] qu'ils compromettent la réputation du HVO dans le monde" [souligné par nous].

3. "[L]es insignes du HVO sont associés à des accusations portées contre la République de Croatie et la Communauté Croate d'Herceg-Bosna concernant le déploiement direct des unités du HV sur le territoire de la Communauté Croate d'Herceg-Bosna. Demander aux membres du HV (en leur fournissant des explications) de porter les insignes du HVO durant leur déploiement dans notre zone".

Ce texte précise en outre qu' "en cas de pénurie d'emblèmes, les membres sont autorisés à porter leurs uniformes sans aucun insigne".

³³ Résolution du Conseil de sécurité du 15 mai 1992, pièce à conviction P126C; rapport du Secrétaire général du 30 mai 1992 (UN Doc. S/24049), par. 10, pièce à conviction P122; résolution du Conseil de sécurité du 16 novembre 1992, pièce à conviction P126D; lettre du Premier ministre de Bosnie-Herzégovine au Président du Conseil de sécurité en date du 28 janvier 1994 (UN Doc. S/1994/95), pièce à conviction P126M; déclaration du Président du Conseil de sécurité en date du 3 février 1994 (UN Doc. S/PRST/1994/6), pièce à conviction P123; lettre du 17 février 1994, adressée au président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général (S/1994/190), pièce à conviction P126Q.

de défense croate, notamment au moyen d'effectifs, d'armes et de matériel³⁴. Le Secrétaire général dénonçait, en particulier, la présence de 3000 à 5000 soldats de l'armée croate en Bosnie-Herzégovine centrale et méridionale. Le représentant de Croatie auprès des Nations Unies a lui-même implicitement reconnu, en février 1994, la participation de soldats et de matériel de l'armée croate en Bosnie centrale, en annonçant le retrait³⁵.

12. Tous ces éléments nous amènent à conclure que le HVO était intégré à la structure de commandement stratégique et tactique de l'armée de Croatie et agissait en tant qu'agent de l'armée croate, y compris durant la période couverte par l'acte d'accusation.

13. La Défense prétend, pourtant, que ces éléments ne concernent en rien le conflit opposant croates et musulmans dans la vallée de la Lašva en 1993. Selon la Défense, ce conflit, déclenché par l'afflux massif de réfugiés musulmans dans la région, avait un caractère strictement local et totalement distinct du conflit général qui avait embrasé la Bosnie-Herzégovine³⁶.

14. Cet argument ne peut, selon moi, être retenu. La vallée de la Lašva était clairement un objectif stratégique pour le HVO. Cette région avait en effet été attribuée au groupe croate par le plan Vance Owen³⁷ et constituait dès lors une revendication territoriale pour les autorités croates. Le procès a par ailleurs prouvé que les forces croates combattant dans la vallée de la Lašva appartenaient au HVO et aucune preuve permettant de distinguer ces unités des autres unités du HVO présentes à Mostar n'a été apportée. Aucun élément ne permet donc, selon moi, de distinguer le conflit opposant croates et musulmans dans la vallée de la Lašva du conflit général mené par le HVO sur le territoire de Bosnie-Herzégovine.

³⁴ Lettre datée du 1er février 1994, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, (S/1994/109), 2 février 1994, pièce à conviction P126N : « Selon les informations confirmées par le personnel de la FORPRONU, les éléments (force et équipement) des unités suivantes de l'armée croate se trouveraient effectivement en Bosnie-Herzégovine centrale et méridionale :

- a) la première brigade de gardes;
- b) la deuxième brigade de gardes;
- c) la cinquième brigade de gardes;
- d) la septième brigade de gardes;
- e) la cent-quatorzième brigade de gardes;
- f) la cent-seizième brigade du quatrième bataillon et
- g) des forces de la police militaire spéciale. »

³⁵ Lettre, en date du 17 février 1994, adressée au Secrétaire général par le représentant de la Croatie (UN Doc. S/1994/197), pièce à conviction P126R.

³⁶ Mémoire de clôture de la Défense, pp.14 et 39.

³⁷ Pièce à conviction P119.

15. Dans un premier temps, je considère que les éléments de preuve présentés ci-dessus ont apporté la démonstration au-delà de tout doute raisonnable de l'existence d'un conflit armé international aux lieux et temps des faits allégués.

16. La Chambre d'appel, dans son arrêt du 2 octobre 1995, a jugé majoritairement que «les conflits dans l'ex-Yougoslavie revêtent les caractères de conflits à la fois internes et internationaux»³⁸, laissant ainsi aux Chambres le soin de décider, au cas par cas, de la nature du conflit. La Chambre d'appel a, cependant, retenu le critère de la participation directe de forces armées étrangères comme pertinent pour la qualification du conflit³⁹, renvoyant de ce fait au concept d'invasion. La Chambre de première instance de l'affaire *Tadić* s'est fondée sur les concepts de dépendance et de contrôle issus de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire *Nicaragua*⁴⁰ pour interpréter ce critère général. De son côté, la Chambre de première instance II, lors de l'examen de l'acte d'accusation établi contre Ivica Rajić conformément à l'article 61 du Règlement, a estimé que «du fait de l'intervention militaire significative et continue de l'armée croate à l'appui des Croates de Bosnie, le conflit interne entre ces derniers et leur Gouvernement en Bosnie centrale est devenu un conflit armé international»⁴¹.

17. Ainsi, la Chambre saisie de l'affaire *Tadić* en première instance s'est référée à l'arrêt *Nicaragua* pour déterminer la nature du conflit dans la Municipalité de Prijedor. La jurisprudence *Nicaragua* avait posé une condition particulièrement stricte, à savoir qu'il fallait que «les liens entre les contras et le Gouvernement des Etats-Unis [soient] à tel point marqués par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler les contras à un organe du Gouvernement des Etats-Unis ou de les considérer comme agissant au nom de ce gouvernement»⁴². Transposant ce critère à l'affaire *Tadić*, les juges ont pris en compte la réalité d'un soutien logistique des forces étrangères sur le territoire concerné, mais ont également exigé au titre d'un

³⁸ Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, par.77.

³⁹ *Ibid.*, par.72.

⁴⁰ Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fond, arrêt, CIJ, *Recueil*, 1986.

⁴¹ Examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, IT-95-12-R61, 13 septembre 1996, par.21. Cette décision a été prise par la Chambre de première instance composée comme suit: Juge Gabrielle Kirk Mc Donald, président, Juge Rustam S. Sidhwa et Juge Lal C. Vohrah.

⁴² Arrêt *Nicaragua* précité, par. 109.

contrôle effectif qu'il y ait un «lien sur le plan de la direction et du commandement»⁴³ ainsi qu'un lien direct entre les chefs et les objectifs politiques⁴⁴. Le Juge McDonald, dans son opinion dissidente, a considéré qu'imposer ce critère de contrôle effectif, établie par la Cour Internationale de Justice dans un contexte où il s'agissait de déterminer la responsabilité d'un Etat et non pas celle d'un individu, revenait à appliquer les conditions posées par la jurisprudence *Nicaragua* de manière encore plus stricte et incompatible avec le droit international humanitaire⁴⁵. La même opinion apporte également un élément primordial concernant le retrait formel des forces étrangères sur un territoire donné, qui à lui seul, et sans preuves corroborant l'effectivité de ce retrait, ne peut suffire à qualifier d'interne un conflit jusque là international⁴⁶.

18. La majorité de la présente Chambre s'est ralliée aux conclusions en droit de la majorité de la Chambre de première instance saisie de l'affaire Tadić et a conclu que la preuve de l'existence d'un conflit armé international, aux lieux et temps des violations retenues dans l'acte d'accusation, n'avait pas été rapportée. L'examen des faits présentés en l'espèce aboutit, selon moi, à une conclusion contraire.

19. Dans un deuxième temps, je suis d'avis qu'en tout état de cause, les éléments de preuve présentés au cours du procès ont au moins établi l'existence d'un conflit armé international en Herzégovine. Or, conformément aux articles 5 de la Convention de Genève III⁴⁷ et 6 de la Convention de Genève IV⁴⁸, le droit international humanitaire s'applique à l'ensemble du territoire sur lequel se déroule un conflit international, y compris les lieux des violations alléguées en l'espèce, ainsi que pendant toute la durée des hostilités, dans la mesure où le conflit doit être envisagé dans sa globalité.

⁴³ Jugement, IT-94-1-T, 7 mai 1997, par. 598.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 599.

⁴⁵ Opinion individuelle et dissidente du Juge McDonald relative à l'applicabilité de l'article 2 du Statut, IT-94-1-T, 7 mai 1997, par. 21.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 7: « la création de la VRS était une fiction juridique [...] Restaient les mêmes armes, le même matériel, les mêmes officiers, les mêmes commandants en grande partie les mêmes troupes, les mêmes centres de logistique, les mêmes fournisseurs, la même infrastructure, la même source de paiement, les mêmes buts et missions, les mêmes tactiques et les mêmes opérations. Plus important encore, l'objectif demeurait le même [...] ».

⁴⁷ Article 5 de la Convention de Genève III relative au traitement des prisonniers de guerre: "La présente Convention s'appliquera aux personnes visées à l'article 4 dès qu'elles seront tombées au pouvoir de l'ennemi et jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs. [...]"

⁴⁸ Article 6 de la Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: "La présente Convention s'appliquera dès le début de tout conflit ou occupation mentionnés à

20. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *^elebi}i* a établi un précédent en la matière, s'éloignant de manière significative de la jurisprudence *Nicaragua*. Selon elle, ce qui était en effet en cause dans cette dernière était «l'invasion d'un [...] Etat par un autre et le fait que des agents du second opéraient à l'intérieur des frontières du premier». En revanche la même Chambre a estimé que, dans l'affaire dont elle était saisie, «la situation se caractérise par une redéfinition des frontières anciennes, remplacées par des nouvelles. En conséquence, la question qui se pose est celle de la continuité du contrôle sur des forces particulières»⁴⁹. Ce faisant, la Chambre a également pris note de ce que le Tribunal est un organe judiciaire pénal international chargé de déterminer des responsabilités individuelles, et non pas la responsabilité d'un Etat⁵⁰. Forte de ces arguments, la Chambre a préféré fonder son raisonnement sur les articles 5 de la Convention de Genève III et 6 de la Convention de Genève IV, pour conclure que «si le conflit en Bosnie-Herzégovine était considéré comme international, les règles du droit international humanitaire s'appliqueraient sur tout son territoire jusqu'à la cessation générale des hostilités, à moins qu'on puisse prouver que dans certaines régions, les conflits étaient des conflits internes distincts, sans rapport avec le conflit international armé plus large»⁵¹. Ce faisant, la Chambre a procédé à un renversement de la charge de la preuve, ainsi qu'à un examen plus large de l'engagement de forces extérieures en Bosnie-Herzégovine, à l'époque des faits reprochés, et non pas seulement dans la municipalité pertinente à l'acte d'accusation.

21. La distance prise avec la jurisprudence *Nicaragua* semble opportune, pour les raisons parfaitement décrites dans le Jugement *^elebi}i*. Le présent Tribunal est chargé d'appliquer le droit international pénal et de sanctionner des responsabilités individuelles ; il n'est pas saisi d'un différend ou d'un conflit pour décider des responsabilités des Etats ou d'un Etat.

22. Dans le droit fil de cette jurisprudence, je soutiens l'idée d'une approche globale du conflit en ex-Yougoslavie. Le caractère international du conflit, s'il est démontré ou admis, doit l'être dans sa dynamique intégrale, territoriale et temporelle, à partir du moment où il s'agit du démembrement d'un pays (le tout) en plusieurs autres pays (les

l'article 2. Sur le territoire des Parties au conflit, l'application de la Convention cessera à la fin générale des opérations militaires [...] »

⁴⁹ Jugement, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, par. 231.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 230.

⁵¹ *Ibid.*, par. 209.

parties). Il faut toujours garder à l'esprit la configuration de la totalité pour comprendre la dynamique des parties par rapport à ce tout. La Chambre d'appel elle-même a considéré que «la nature même des Conventions- en particulier des Conventions III et IV – dicte leur application sur l'ensemble des territoires des Parties au conflit ; toute autre interprétation irait nettement à l'encontre du but visé»⁵².

23. La Commission d'experts, établie conformément à la résolution 780 du Conseil de Sécurité, dans son rapport final, a choisi une telle voie. Elle a ainsi affirmé qu' «[...] étant donné la nature et la complexité des conflits armés en cause, ainsi que la multiplicité des accords sur les questions humanitaires que les parties ont conclus entre elles, elle est fondée à considérer que les règles applicables aux conflits armés internationaux peuvent s'appliquer à l'ensemble des conflits armés ayant pour cadre le territoire de l'ex-Yougoslavie»⁵³. Cette position est tout à fait raisonnable et réaliste face au rapport qu'on doit établir entre la dynamique existant entre la totalité et ses parties.

24. Dans son opinion séparée relative à l'appel d'incompétence, le Juge Li rejette également l'idée d'une analyse isolée de chaque conflit sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Selon lui, le conflit dans l'ex-Yougoslavie doit être approché globalement et qualifié d'international en tant que tel⁵⁴. Il s'agit vraiment de la division d'un pays unique en plusieurs pays par l'emploi de la force.

25. Le gouvernement des Etats-Unis a exprimé une opinion similaire dans son mémoire *amicus curiae*, en affirmant que «le conflit en ex-Yougoslavie depuis 1991 doit être examiné dans son intégralité comme constituant un conflit armé international auquel est applicable le droit des conflits armés internationaux. Nous considérons artificiel et inapproprié d'essayer de fragmenter ce conflit en segments isolés, que ce soit géographiquement ou chronologiquement, dans une tentative d'exclure l'application de telles règles»⁵⁵.

26. En outre, certains auteurs ont présenté des vues semblables. Ainsi, George H. Aldrich a constaté que ne pas suivre l'interprétation du Juge Li revenait à «compliquer

⁵² Arrêt du 2 octobre 1995 précité, par. 68.

⁵³ Rapport final de la Commission d'experts, 24 mai 1994, S/1994/674, par. 44.

⁵⁴ Opinion séparée du Juge Li relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, par.7.

⁵⁵ Mémoire *d'amicus curiae* du gouvernement des Etats-Unis, 25 juillet 1995, p 28, traduction non officielle.

de manière inutile le travail ultérieur du Tribunal en suggérant que chaque accusation devra présenter des arguments et jurisprudences sur la qualification du conflit armé au cours duquel les infractions présumées ont été commises»⁵⁶.

27. Cette approche est séduisante par son souci de clarté et de cohérence. Elle évite, en premier lieu, que des victimes de faits similaires soient protégées en un temps et en un lieu donnés mais pas en d'autres temps et lieux qui se situent dans la globalité du conflit. Cet argument renvoie à la conception systématique du droit humanitaire, vu comme un ensemble de normes dans une interaction organisée, dont l'objet, à savoir la sauvegarde de la dignité de la personne humaine en temps de conflit armé, existe toujours, quelles que soient les circonstances. Cette approche évite, en second lieu, que deux Chambres de première instance saisies de deux affaires différentes, mais dont les faits se déroulent au cours du même conflit, n'aboutissent à des conclusions divergentes quant à la nature du conflit. Il est évident que les éléments de preuve présentés par les Parties peuvent tout à fait ne pas être similaires et, de ce fait, aboutir à des conclusions divergentes⁵⁷. En l'espèce, j'estime que les faits présentés ont au moins prouvé l'existence d'un conflit armé international en Herzégovine. Les règles de droit international humanitaire devaient donc s'appliquer aux lieux et temps des violations alléguées.

28. Ce Tribunal est chargé de poursuivre les auteurs d'infractions au droit humanitaire «commises sur le territoire (pas sur les territoires, mais sur tout le territoire⁵⁸) de l'ex-Yougoslavie depuis 1991». L'objet de la juridiction du Tribunal est bien déterminé et les circonstances de temps et d'espace bien précisées. Or, la précision du champ de la juridiction du Tribunal nous amène à une autre conclusion : l'article 2 bénéficie d'une autonomie par rapport aux Conventions de Genève dont il est inspiré.

⁵⁶ G. ALDRICH, "Jurisdiction of the ICTY", *AJIL*, 1996, p 68, traduction non officielle.

⁵⁷ Ce point soulève un problème plus général lié à la procédure devant le présent Tribunal: les éléments de preuve sont, dans une très large majorité, et sous réserve des pouvoirs de la Chambre en vertu de l'article 98 du Règlement⁵⁷, présentés par les parties à une affaire donnée. Les pouvoirs d'enquête des juges n'étant pas ceux qu'ils sont dans certains autres systèmes juridiques, l'idée d'une détermination au cas par cas du caractère du conflit, n'est pas sans danger. La notion de constat judiciaire, qui pourrait introduire une certaine correction, est également inapplicable en l'absence de décision définitive en la matière, si l'on doit apprécier et décider dans plusieurs affaires.

⁵⁸ Nous avons ajouté ces parenthèses.

II. L'INTERNATIONALITE DU CONFLIT N'EST PAS UNE CONDITION D'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 2 DU STATUT

29. En dernier lieu, j'estime que l'internationalité du conflit n'est pas une condition d'applicabilité de l'article 2 du Statut, ce dernier étant autonome.

30. Les juges de l'appel ont suivi exactement le même raisonnement que celui qui aboutirait à conclure, ou corriger en l'espèce, que le caractère international n'est pas une condition d'applicabilité de l'article 2 du Statut, sauf dans la toute dernière étape de ce raisonnement, à savoir l'analyse de la portée de la référence aux personnes protégées dans le texte de l'article 2. La Chambre d'appel a conclu que l'article 2, précisément puisqu'il renvoyait aux dispositions relatives aux personnes et biens protégés, ne pouvait s'appliquer que dans le cadre d'un conflit armé international et ne couvrait pas les personnes ou biens relevant de l'article 3 commun concernant les conflits armés internes⁵⁹. La Chambre d'appel a en outre confronté ses conclusions aux termes de la disposition de l'article 5 qui confère expressément compétence pour les crimes commis dans des conflits tant internes qu'internationaux, ce qui inciterait à déduire de l'absence d'une telle référence expresse dans l'article 2 que ce dernier ne s'applique qu'aux conflits internationaux⁶⁰.

31. À l'origine⁶¹, le "droit des conflits armés" avait pour objet de définir d'une manière suffisamment claire les droits et obligations des Etats en temps de guerre, pour établir les responsabilités juridiques des Etats en cas de violations flagrantes. Progressivement, la notion de «droit de la guerre» a cédé la place à la notion de «droit international humanitaire», qui fut en quelque sorte «codifié» pour la première fois dans les Conventions de Genève de 1949⁶². Dans une évolution similaire, quoique décalée dans le temps, à la responsabilité des Etats est venue se greffer la responsabilité des individus, clairement établie par les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Notre

⁵⁹ Arrêt du 2 octobre 1995 précité, par. 81.

⁶⁰ *Ibid.*, par.71.

⁶¹ Voir à ce titre la Convention de Genève sur le traitement des militaires blessés du 22 août 1864 ainsi que les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907.

⁶² Sans pour autant méconnaître la portée considérable d'un texte aussi essentiel que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, les Conventions de Genève viennent s'ajouter à un corps de droit existant, elles ne le suppriment pas, et, avec les Conventions de La Haye, constituent le coeur du droit international humanitaire. Voir B. S. BROWN, "Nationality and Internationality in International Criminal Law", *Stanford Journal of International Law*, vol.34, n°2, 1998, pp. 352-353.

Tribunal s'inscrit ainsi directement dans un développement historique et juridique ayant contribué à la définition de sa compétence : juger pénalement les individus qui se sont rendus coupables de violations du droit international humanitaire, y compris les Conventions de Genève⁶³.

Depuis la deuxième guerre mondiale, le droit international humanitaire s'est largement affranchi de ses origines centrées sur l'Etat. Le droit international humanitaire reconnaît qu'il est légitime de mettre en jeu la responsabilité pénale individuelle pour des crimes de guerre. Ainsi, le Conseil de Sécurité a réaffirmé dans plusieurs résolutions que les personnes qui commettent de graves violations du droit international humanitaire dans l'ex-Yougoslavie sont «individuellement⁶⁴ responsables de ces violations»⁶⁵, et ce, indépendamment de leur appartenance à des groupes⁶⁶. Le rapport du Secrétaire général a en effet estimé que «l'expression personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, prise dans son sens ordinaire, désignerait les personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales»⁶⁷, et il a ainsi refusé d'admettre la responsabilité des personnes morales, telles les associations ou organisations⁶⁸. Si le principe est de poursuivre, indépendamment de leur appartenance à des groupes, les personnes physiques individuellement responsables pour les violations graves du droit international humanitaire, comment accepter que l'intérêt de la souveraineté d'un Etat puisse limiter la responsabilité individuelle d'un citoyen quelconque ?

32. Selon notre raisonnement, l'article 2 du Statut bénéficie d'une autonomie par rapport aux Conventions de Genève dont il est inspiré, et *a fortiori* des conditions de leur application. Cette option est fondée sur l'interprétation suivante : le Conseil de Sécurité était l'organe compétent pour qualifier le conflit en ex-Yougoslavie d'interne ou d'international et a eu l'intention de ne pas procéder à une telle qualification; parallèlement, le Conseil de Sécurité a créé le Tribunal aux termes du Chapitre VII de la

⁶³ Le Statut précise qu'il doit s'agir de violations graves, commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

⁶⁴ Non souligné dans le texte original.

⁶⁵ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 du Conseil de Sécurité, 3 mai 1993, S/25704, par. 53.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 51.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 50.

⁶⁸ *Ibid.*, par. 51 : « La question se pose toutefois de savoir si une personne morale, telle une association ou une organisation, peut être considérée en tant que telle, comme auteur d'un crime, ses membres étant alors, pour cette seule raison, soumis à la juridiction du Tribunal international. [...] Les actes criminels

Charte des Nations Unies et l'a doté de compétences judiciaires précises et déterminées, qui ont été définies par le Statut aux fins d'être appliquées telles quelles, indépendamment des questions de souveraineté des Etats, protégés dans les Conventions de Genève par la condition d'internationalité.

Un tel raisonnement est donc divisé en deux étapes: tout d'abord, la démonstration que le Conseil de Sécurité a eu l'intention de ne pas qualifier la nature du conflit; ensuite la démonstration que, de ce fait, le régime des infractions graves de l'article 2 du Statut ne peut être interprété comme ayant incorporé de manière absolue et stricte le régime défini par les Conventions de Genève et, en particulier, la condition d'internationalité du conflit.

A. Le Conseil de Sécurité a eu l'intention de ne pas qualifier le conflit d'interne ou d'international

33. A titre de réflexion préliminaire, il est possible de relever que le Conseil de sécurité aurait rencontré les plus grandes difficultés, pour des raisons politiques, à caractériser le conflit en ex-Yougoslavie. Comme nous le verrons plus loin, le facteur temporel est en effet crucial. Qualifier le conflit d'interne aurait, à l'époque, rendu particulièrement difficile l'adoption du Statut du Tribunal, la décision du Conseil pouvant alors apparaître comme une ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat⁶⁹. A l'inverse, qualifier le conflit d'international n'aurait eu aucun sens alors que le premier Etat issu de l'ex-Yougoslavie n'a été reconnu comme indépendant par la Communauté internationale qu'en 1992 (la Slovénie, la Bosnie-Herzégovine et la Croatie sont devenues membres des Nations Unies le 22 mai 1992)⁷⁰ et que le but était de poursuivre des violations graves du droit international humanitaire commises avant cette date (à titre d'exemple, on peut citer les événements de Vukovar, en novembre 1991). D'une manière générale, il suffit de rappeler que le Tribunal a été créé en application du Chapitre VII de la Charte des Nations-unies qui permet au Conseil de sécurité de prendre des mesures coercitives pour faire cesser une menace à la paix et à la sécurité internationales.

énoncés dans le statut sont exécutés par des personnes physiques; ces personnes seraient soumises à la juridiction du Tribunal international, indépendamment de leur appartenance à des groupes »

⁶⁹ La création du Tribunal pénal international pour le Rwanda est, à cet égard, révélatrice de l'évolution des modes de pensée en la matière.

34. D'un point de vue plus juridique, nous pouvons nous référer directement à l'arrêt de la Chambre d'appel relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence, dans l'affaire Tadic⁷¹. La Chambre d'appel affirme ainsi que «le contexte dans lequel le Conseil de Sécurité a agi indique qu'il entendait atteindre ce but [traduire en justice les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire et en décourager la perpétration future] sans référence au fait que les conflits dans l'ex-Yougoslavie sont internes ou internationaux»⁷². Plus encore, selon la Chambre d'appel, «le Conseil de Sécurité a volontairement évité de classer les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie comme internationaux ou internes et, en particulier, n'a pas eu l'intention de lier le Tribunal international par une classification des conflits comme internationaux»⁷³. Ce faisant, la Chambre d'appel s'est fondée, en particulier, sur le Rapport du Secrétaire général qui a clairement établi qu' «aucun jugement n'est porté [dans la résolution 808 du CS] sur le caractère international ou interne du conflit»⁷⁴.

35. Le Conseil de Sécurité a, à ce titre, doté le Tribunal d'une compétence temporelle pour les violations commises «depuis 1991». Le rapport du Secrétaire général a interprété cette expression comme signifiant «le 1er janvier ou à toute date ultérieure» et a ajouté que «[l'] expression est neutre : elle n'est liée à aucun événement précis et vise manifestement à dénoter qu'aucun jugement n'est porté sur le caractère international ou interne du conflit». A cet égard, il convient de noter qu'une interprétation contraire reviendrait à créer un conflit potentiel entre la compétence temporelle et le compétence matérielle du Tribunal. En effet, comment traiter des crimes éventuellement commis au cours de la période débutant «depuis janvier 1991» jusqu'à l'indépendance de la première République dans le processus de démembrement de la Yougoslavie? Ces crimes relèvent sans équivoque de la compétence temporelle du Tribunal, mais ne pourraient faire l'objet de poursuites en vertu de l'article 2 du Statut dans la mesure où il n'existait clairement qu'un seul pays, alors la Yougoslavie.

36. Au total, il apparaît que le Conseil de Sécurité «se souciait clairement de traduire en justice les personnes responsables des actes spécifiquement condamnés, sans

⁷⁰ Résolutions 46/236, 46/237 et 46/238, respectivement, de l'Assemblée générale.

⁷¹ Arrêt du 2 octobre 1995 précité, par.72-78.

⁷² *Ibid.*, par.72.

⁷³ *Ibid.*, par.76.

égard au contexte»⁷⁵ et n'a pas voulu qualifier le conflit d'interne ou d'international parce qu'il s'agit d'un conflit déterminé dans le temps et dans l'espace. L'objet de la juridiction du Tribunal est ainsi bien déterminé et, s'agissant de l'article 2, autonome par rapport aux conditions d'applicabilité des Conventions de Genève.

B. L'article 2 du Statut doit être interprété comme étant autonome par rapport à la condition d'internationalité que poseraient les Conventions de Genève

37. Il a été démontré que le Conseil de Sécurité avait délibérément évité de qualifier le conflit en ex-Yougoslavie. La question qui subsiste est donc celle de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, la référence faite par lui aux Conventions de Genève dans l'article 2 du Statut implique que son applicabilité est limitée aux conflits strictement internationaux. En d'autres termes, quel est le degré d'incorporation dans le Statut des dispositions sur les infractions graves telles que rédigées dans les Conventions de Genève ?

38. Un premier argument en faveur de l'autonomie du Statut réside dans l'idée que le régime des infractions graves, tel que prévu par les Conventions de Genève, ne peut être lu que dans le contexte du mécanisme de compétence normative universelle prévue par lesdites Conventions. Comme la Chambre d'appel l'a elle-même affirmé, dans ce contexte, «[l]a condition de conflit armé international était une limite nécessaire au régime des infractions graves à la lumière de l'intrusion dans le domaine de la souveraineté de l'Etat que cette compétence universelle représente»⁷⁶. Il s'agit là d'un souci légitime d'éviter que des juridictions nationales étrangères soient compétentes pour des actes commis dans un contexte de conflit strictement interne. Cependant, la condition d'internationalité, encadrée dans le mécanisme d'exécution par des tribunaux

⁷⁴ Rapport du Secrétaire général précité, par. 62.

⁷⁵ Arrêt du 2 octobre 1995 précité, par. 74.

nationaux, perd son fondement dans le cadre d'un Tribunal international, jamais envisagé par les Conventions, mais créé aux termes du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, doté de compétences définies et limitées, constituant un mécanisme d'appréciation et de décision autonome et distinct des juridictions nationales et ayant primauté sur celles-ci. Le Professeur Pellet va même plus loin en constatant qu'il serait «quelque peu paradoxal de faire sanctionner par une juridiction créée par la voie non conventionnelle la violation de règles conventionnelles, qui, au surplus, comportent leur propre mécanisme de contrôle»⁷⁷.

39. Un deuxième indice en faveur de cette interprétation peut être trouvé dans les termes du Rapport du Secrétaire général annexé au Statut. Ce rapport rappelle que «[l]es Conventions de Genève énoncent des règles de droit international humanitaire et stipulent les règles essentielles du droit coutumier applicable dans les conflits armés internationaux»⁷⁸, tout en réaffirmant la volonté du Conseil de Sécurité de poursuivre «(...) les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (...)»⁷⁹. Il semblerait que l'on puisse interpréter cette mise en parallèle comme reflétant l'intention des auteurs du Statut d'appliquer au territoire de l'ex-Yougoslavie le régime des infractions graves, reconnu comme normalement applicable aux conflits internationaux, et ce, sans que la question de la nature du conflit n'ait à être tranchée. Autrement dit, l'objet essentiel du droit international humanitaire, à savoir la dignité de la personne humaine, n'est ni négociable ni modifiable en fonction des circonstances de temps et d'espace.

40. Le même rapport du Secrétaire général stipule que «le Tribunal international applique des règles du droit international humanitaire qui font partie sans aucun doute possible du droit coutumier, de manière que le problème résultant du fait que certains Etats, mais non la totalité d'entre eux, adhèrent à des conventions spécifiques ne se pose pas»⁸⁰. Si l'on transpose ce raisonnement à l'article 2 du Statut, on ne peut que déduire que la référence aux Conventions de Genève ne visait pas à ce que le Tribunal doive les appliquer à la lettre et dans toutes leurs conditions, au risque de ne pas pouvoir le faire.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 80.

⁷⁷ A.PELLET, "Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive?", *Revue Générale de Droit International Public*, 1994, n.1, p. 36.

⁷⁸ Rapport du Secrétaire général précité, par. 37.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 39.

Au contraire, il s'agit plutôt d'une reconnaissance de ce que les Conventions de Genève font partie intégrante du droit international coutumier, au même titre que d'autres instruments internationaux⁸¹. Ainsi le rapport précise que «[l]a partie du droit international humanitaire conventionnel qui est sans aucun doute devenue partie du droit international coutumier est le droit applicable aux conflits armés qui fait l'objet des instruments suivants: les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre; la Convention de la Haye (IV) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre et les Règles y annexées du 18 octobre 1907 ; la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 et le Statut du Tribunal militaire international du 8 août 1945»⁸². Le rapport a souligné «qu'en confiant au Tribunal international la tâche de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, le Conseil de Sécurité ne créerait pas le droit ni prétendrait «légiférer» à cet égard. C'est le droit international humanitaire existant que le Tribunal international aurait pour tâche d'appliquer»⁸³. C'est en accomplissant cette tâche, à travers une interprétation littérale, téléologique et actualisée, que le Tribunal doit extraire du droit international humanitaire existant toutes ses potentialités disponibles pour régler la vie de l'humanité d'aujourd'hui, dans toute la dynamique de sa complexité et de sa diversité. Ces interprétations ne constituent pas une analogie, ni une création d'un droit nouveau. Elles sont seulement un moyen de savoir le droit. Le fait que le Tribunal applique des règles du droit international qui font partie sans aucun doute possible du droit coutumier garantit le respect du principe *nullum crimen sine lege*⁸⁴. A ce titre, le vocabulaire très spécifique des résolutions du Conseil de sécurité sur l'ex-Yougoslavie parle systématiquement des parties au conflit (et non pas des Etats parties) et de l'obligation qui pèse sur elles de respecter le droit international humanitaire et en particulier les Conventions de Genève de 1949⁸⁵.

41. Ainsi, l'article 2 du Statut a "accueilli" le droit international coutumier applicable aux conflits armés, notamment les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre. L'article 2, en tenant compte du principe pénal de la légalité, semble avoir voulu se référer aux Conventions de Genève seulement pour dresser la liste et intégrer les infractions que le Tribunal est habilité à poursuivre, c'est-à-dire,

⁸⁰ *Ibid.*, par. 34.

⁸¹ Voir A.PELLET, précité, p 32-37.

⁸² Rapport du Secrétaire général précité, par. 35.

⁸³ *Ibid.*, par. 29.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 34.

reproduire la liste des infractions graves; si l'article voulait «importer» aussi bien les actes que les conditions, il aurait seulement fait une référence générale, sans énumérer les «actes suivants dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention pertinente». Le Rapport du Secrétaire Général⁸⁶ renforce cette vue en disant : «les listes des infractions graves contenues dans les Conventions sont reproduites⁸⁷ dans l'article dont le texte suit», en l'espèce, l'article 2 du Statut.

En fait, l'article 2 confère une compétence matérielle pour la poursuite des infractions graves aux Conventions de Genève et identifie ces infractions par l'expression «à savoir les actes suivants dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente». S'ensuit une énumération des actes, sélectionnés parmi les quatre Conventions et qui, malgré de très légères nuances, réitèrent et, en fait, consolident les termes des dispositions sur les infractions graves que l'on trouve sous différentes formes dans chacune de ces Conventions. Ainsi, «[l']article a été rédigé de façon à être autonome plutôt qu'à servir de référence»⁸⁸.

42. Une interprétation littérale de l'article 2 du Statut plaide également en faveur de la non-applicabilité de la condition d'internationalité au sein de ce Tribunal. En effet, l'article 2 prévoit expressément que la condition relative au statut des personnes et des biens protégés, découlant directement des Conventions de Genève, doit être remplie. L'interprétation *a contrario* tendrait donc à conclure que la condition d'internationalité n'ayant pas été exprimée, elle n'est pas requise.

43. Cette approche a l'avantage indéniable d'être cohérente vis à vis des objectifs de la création du Tribunal, à savoir la poursuite des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁸⁹ conformément aux règles imposées à lui par le Statut et non pas par d'autres instruments législatifs. Elle peut se vanter également d'être fonctionnelle puisqu'elle permet d'appliquer l'article 2 avec plus de sécurité et de certitude et en respectant, sans conditions, la dignité de la personne humaine comme valeur universelle.

⁸⁵ Voir résolution 764 du Conseil de sécurité, 13 juillet 1992, par. 10.

⁸⁶ Rapport du Secrétaire général précité, par. 38.

⁸⁷ Non souligné dans le texte original.

⁸⁸ Décision sur la requête de la Défense relative à la compétence du Tribunal, IT-94-1-PT, 10 août 1995, par. 49.

Il faut également tenir compte que d'éventuelles divergences dans la qualification de la nature du conflit peuvent mettre en danger, sinon absolument contredire, les objectifs du Tribunal, qui sont d'administrer la justice et de contribuer à la restauration et au maintien de la paix, surtout dans la mesure où le conflit peut être considéré, au moins en partie, comme motivé par des raisons culturelles, religieuses ou ethniques.

44. Au surplus, nous estimons que l'évolution des normes du droit coutumier depuis 1949 tend à prôner l'extension du régime des infractions graves aux conflits internes, et de ce fait, à renforcer l'autonomie de l'article 2 du Statut par rapport aux Conventions de Genève. Certes, la Chambre d'appel dans son arrêt sur l'exception d'incompétence a estimé que «dans l'état actuel de l'évolution du droit, l'article 2 du Statut ne s'applique qu'aux crimes commis dans le contexte de conflits armés internationaux»⁹⁰. Cependant, elle a également laissé une porte ouverte à la tendance récente de la pratique des Etats et de l'ensemble de la doctrine à étendre la portée du système des infractions graves aux conflits internes⁹¹. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *^elebi}i* a confirmé cette prudente ouverture concédée par la Chambre d'appel en affirmant «qu'on devrait reconnaître qu'en droit coutumier, le système des infractions graves a pu, depuis 1949, être élargi aux conflits armés internes»⁹².

45. Le Juge Abi-Saab, dans son opinion séparée en date du 2 octobre 1995, a franchi le pas et constaté «qu'une pratique et une opinio juris grandissantes, tant des Etats que des organisations internationales, ont établi le principe de la responsabilité pénale personnelle pour les actes figurant dans les articles relatifs aux infractions graves ainsi que pour les autres violations graves du jus bello, même lorsqu'elles sont commises au cours d'un conflit armé interne [... et] que, pour la majorité de ces pratique et opinio juris grandissantes, les premiers actes visés sont expressément désignés comme infractions graves»⁹³. Ce faisant, le Juge Abi-Saab en a déduit que cette nouvelle substance normative est à l'origine d'une nouvelle interprétation des Conventions de Genève, comme s'appliquant quelle que soit la nature du conflit armé, voire de la création d'une nouvelle règle coutumière subsidiaire aux Conventions aboutissant au même résultat.

⁸⁹ Article 1 du Statut.

⁹⁰ Arrêt du 2 octobre 1995 précité, par. 84.

⁹¹ *Ibid.*, par. 83.

⁹² Jugement du 16 novembre 1998 précité, par. 202.

46. Le mémoire présenté par les Etats-Unis en leur qualité d'*amicus curiae*, préalablement à l'arrêt d'appel, a plaidé pour une telle interprétation : «les dispositions relatives aux infractions graves de l'article 2 du Statut du Tribunal international s'appliquent aux conflits armés de caractère non-international comme à ceux de caractère international»⁹⁴. Le gouvernement des Etats-Unis soutient également à l'appui de sa thèse que, selon la théorie de l'acte clair, il convient d'interpréter les dispositions de l'article 3 commun comme assimilant les personnes ne participant pas directement aux hostilités à des personnes protégées par les Conventions; que de ce fait la distinction stricte entre conflit interne et conflit international n'est pas fondée.

47. Un argument de principe en faveur d'une telle approche est que la notion de droit humanitaire est un tout, et que les distinctions relatives à la nature des conflits qui ont été apportées lors de sa codification, se justifiaient à une époque où les conflits étaient principalement internationaux et où l'existence d'un Tribunal international n'était pas envisagée. Il apparaît évident que les Etats n'auraient alors pas ratifié des instruments les restreignant dans leurs affaires internes. A ce titre, il est intéressant de noter la Résolution du Conseil de Sécurité 780, qui, dans son paragraphe 1, demande aux Etats et organisations internationales humanitaires de recueillir des informations concernant les violations du droit humanitaire⁹⁵, sans distinction de nature aucune. Je soutiens sans réserve cette approche systématique de la notion de droit humanitaire et une interprétation similaire des règles qui le composent. A cet égard, il faut souligner, une fois encore, la distinction de nature entre le droit international public conventionnel et le droit international pénal qui a pour but la protection de la dignité de la personne humaine, en toutes circonstances de temps et d'espace.

48. La question du classement du conflit n'a, à mon avis, rien à voir avec l'identité des participants individuels à ce conflit. La classification du conflit n'est pas un facteur dans l'esprit d'une personne lorsque cet homme ou cette femme s'apprête à commettre un crime susceptible d'être qualifié d'infraction grave aux dispositions des Conventions de Genève. La personne qui a commis ou qui a ordonné de commettre un acte constituant une infraction grave aux Conventions de Genève savait bien qu'elle

⁹³ Opinion séparée du Juge Abi-Saab relative à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, p 6.

⁹⁴ Mémoire du 25 juillet 1995 précité, p 35.

⁹⁵ Résolution 780 du Conseil de Sécurité, 6 octobre 1992, par.1.

perpétrait un crime, que ce soit en vertu de la loi de son Etat d'origine ou d'autres. Il est à ce titre intéressant de se replacer dans le cadre de la représentation des valeurs normatives culturelles propres aux accusés et de constater que ce cadre de référence n'impose aucune condition liée à la nature du conflit. En effet, le Code pénal yougoslave, dans ses articles consacrés à la répression des crimes de guerre (articles 142, 143, 146, 148, 149, 151), pose la condition «en temps de guerre ou de conflit armé», envisageant ainsi le droit humanitaire comme un tout s'appliquant quelle que soit la nature interne ou internationale du conflit. L'essentiel, en définitive, est de vérifier si les principes posés par les Conventions de Genève ont été violés au détriment de personnes ou de biens protégés aux termes de l'article 2 du Statut.

49. Pour les raisons exprimées ci-dessus, je me prononce en faveur de l'autonomie de l'article 2 du Statut du Tribunal par rapport aux conditions exigées pour l'application des Conventions dans leur cadre juridique propre; par conséquent, le caractère international du conflit ne constitue pas une condition d'applicabilité de l'article 2 du Statut.

III. CONCLUSION

50. Aujourd'hui, l'un des défis essentiels auxquels la communauté internationale est confrontée est la réalisation d'un monde à visage humain. Plus qu'une simple vision, cela doit constituer un impératif, à la fois moral et juridique.

51. Les conflits récents, presque indépendamment de l'endroit où ils sont survenus, présentent un certain nombre de points communs. Ils se sont nourris des différences ethniques, culturelles ou religieuses et ont généralement opposé, de manière barbare et cruelle, des combattants d'un même Etat plutôt que d'Etats différents. Trop souvent, les traités internationaux qui gouvernent les rapports entre Etats ne contribuent guère à la protection des civils. Il est indiscutable que la communauté internationale doit redoubler d'efforts pour renforcer le droit international humanitaire, afin de mieux garantir la sécurité des personnes. Dans cette perspective, assurer une application pleine et effective du droit international humanitaire existant, qu'il soit conventionnel ou coutumier, est essentiel.

52. C'est le but que la communauté internationale a poursuivi, en 1993, avec la création du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie. La création du TPIY, tribunal ad hoc, reflète, à mon avis, une nouvelle conception du droit international. Tandis que les autres tribunaux ont été créés pour trancher les conflits entre les Etats, le TPIY a été créé pour juger les personnes auteurs d'infractions au droit international humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et de cette façon contribuer à la restauration de la paix, conformément aux dispositions de son Statut.

53. La mission du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie est d'appliquer un corps de droit international humanitaire établi comme droit pénal international. Ce droit pénal doit être adapté à sa substance et évoluer d'une « loi des nations » axée sur les droits et les devoirs des Etats à un « droit humanitaire international » plus centré sur l'individu et la responsabilité criminelle individuelle. Cette adaptation doit se réaliser en tenant compte des objectifs du droit international humanitaire, à savoir la protection des individus en temps de guerre⁹⁶, ainsi que des réalités des conflits armés dans le monde et, plus particulièrement, sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

54. En définitive, privilégier une approche restrictive de l'article 2 du Statut, ce serait certainement renforcer chez les auteurs de certains crimes un sentiment d'impunité. Ce serait surtout refuser de suivre le rapport du Secrétaire général qui a constaté que les Conventions de Genève de 1949 étaient devenues « sans aucun doute » partie du droit international coutumier. Ce rapport a servi de base à notre texte fondateur, le Statut du Tribunal. Il n'appartient sans doute pas aux juges de s'écarter de cette norme, mais il est de leur devoir d'appliquer tout le Statut, pour une meilleure contribution à la réconciliation et à la restauration de la paix en ex-Yougoslavie.

Fait en français et en anglais, la version française faisant foi.

Fait le 25 juin 1999,
A La Haye,
Pays-Bas.

Juge Almiro Simões Rodrigues

Président de la Chambre de première

instance

(sceau du Tribunal)

⁹⁶ Guerre au sens large.