

NATIONS UNIES



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-96-21-A
Date : 20 février 2001
Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée de :
M. le Juge David Hunt, Président
M. le Juge Fouad Riad
M. le Juge Rafael Nieto-Navia
M. le Juge Mohamed Bennouna
M. le Juge Fausto Pocar

Assistée de : M. Hans Holthuis, Greffier

Date : 20 février 2001

LE PROCUREUR

C/

Zejnir DELALI], Zdravko MUCI] (alias « PAVO »),
Hazim DELI] et Esad LANDO] (alias « ZENGA »)

(affaire « ^ELEBI] I »)

ARRÊT

Conseils de la Défense :

M. John Ackerman et Mme Edina Re{idovi}, pour Zejnir Delali}
MM. Tomislav Kuzmanovi} et Howard Morrison, pour Zdravko Muci}
MM. Salih Karabdi} et Tom Moran, pour Hazim Deli}
Mme Cynthia Sinatra et M. Peter Murphy, pour Esad Land`o

Le Bureau du Procureur :

M. Upawansa Yapa
M. William Fenrick
M. Christopher Staker
M. Norman Farrell
Mme Sonja Boelaert-Suominen
M. Roeland Bosreb

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	2
II.	MOYENS D'APPEL TIRÉS DE L'ARTICLE 2 DU STATUT	4
	A. La Chambre de première instance a-t-elle conclu à tort au caractère international du conflit armé en Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits ?.....	4
	1. Quel est le droit applicable ?	6
	2. La Chambre de première instance a-t-elle appliqué le critère du « contrôle global » ?	11
	3. La nature du conflit avant le 19 mai 1992.....	12
	4. La nature du conflit après le 19 mai 1992.....	13
	B. Les Serbes de Bosnie détenus au camp de ^elebi}i étaient-ils des personnes protégées aux termes de la IV^e Convention de Genève ?.....	18
	1. Quel est le droit applicable ?	19
	2. La Chambre de première instance a-t-elle appliqué les principes de droit qui convenaient ?	27
	3. Conclusion.....	33
	C. La Bosnie-Herzégovine était-elle partie aux Conventions de Genève à l'époque des faits ?.....	34
III.	MOYENS D'APPEL RELATIFS À L'ARTICLE 3 DU STATUT	38
	A. L'article 3 commun des Conventions de Genève entre-t-il dans le champ d'application de l'article 3 du Statut ?.....	40
	1. Quel est le droit applicable ?	40
	2. La Chambre de première instance a-t-elle suivi l'Arrêt <i>Tadi}</i> relatif à la compétence ?	46
	B. L'article 3 commun s'applique-t-il dans le cadre de conflits armés internationaux ?	47
	1. Quel est le droit applicable ?	47
	2. La Chambre de première instance s'en est-elle tenue à l'Arrêt <i>Tadi}</i> relatif à la compétence ?	52
	C. Les violations de l'article 3 commun engagent-elles la responsabilité pénale individuelle du contrevenant ?.....	52
	1. Quel est le droit applicable ?	52
	2. La Chambre de première instance a-t-elle appliqué les principes de droit qui convenaient ?	59
IV.	MOYENS D'APPEL RELATIFS À LA RESPONSABILITÉ DU SUPÉRIEUR HIÉRARCHIQUE	61

A. Le neuvième moyen d'appel de Muci}	61
1. Peut-on en droit international se fonder sur une autorité <i>de facto</i> pour conclure à la responsabilité du supérieur hiérarchique ?	62
2. Conclusions factuelles de la Chambre de première instance.....	67
3. Discussion.....	68
4. Conclusion.....	72
B. Moyens d'appel de l'Accusation	72
1. Élément moral – « savait ou avait des raisons de savoir »	72
2. Delali} a-t-il exercé une responsabilité en tant que supérieur hiérarchique ?	83
3. L'acquittement de Delij} des chefs fondés sur l'article 7 3) du Statut.....	109
V. DÉTENTION ILLÉGALE DE CIVILS	118
A. Introduction	118
B. Les appels interjetés par l'Accusation	125
1. La responsabilité découlant de l'article 7 3) du Statut.....	125
2. La responsabilité découlant de l'article 7 1) du Statut.....	126
C. Appel de Muci}	140
D. Conclusion	146
VI. CUMUL DE DÉCLARATIONS DE CULPABILITÉ À RAISON DES MÊMES ACTES	147
A. Examen	150
1. Cumul de qualifications.....	150
2. Cumul de déclarations de culpabilité	150
B. Conclusion	160
C. Impact sur la peine	163
VII. MOYENS D'APPEL DE DELIJ} TIRÉS D'ERREURS DE FAIT	165
A. Introduction	165
B. Points 9 et 10 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 1 et 2	166
C. Points 11 et 12 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 3 et 4	173
D. Points 13 et 14 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 18 et 19	183
E. Points 15 et 16 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 21 et 22	187

F. Points 17 et 18 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 46 et 47	190
VIII. LES INTERROGATOIRES DE MUCI] PAR L'ACCUSATION	199
IX. ALTÉRATION DU DISCERNEMENT	216
A. Rappel des faits.....	216
B. Les questions portées en appel	219
C. Le refus de la Chambre de première instance de définir l'altération du discernement.....	220
D. L'altération du discernement constitue-t-elle un moyen de défense ?	222
E. Le rejet par la Chambre de première instance du moyen de défense tiré de l'altération du discernement	226
X. POURSUITES DISCRIMINATOIRES.....	229
XI. LE JUGE KARIBI-WHYTE.....	238
A. Les allégations relatives au comportement du Président	240
B. Principes juridiques applicables	240
C. L'allégation a-t-elle été prouvée ?.....	241
D. Absence de préjudice identifiable.....	242
E. Obligation de soulever la question en première instance	247
F. Conclusion.....	251
XII. LE JUGE ODIO BENITO ET LA VICE-PRÉSIDENCE DU COSTA RICA	252
A. Rappel des faits.....	252
B. Le Juge Odio Benito ne remplissait-il plus les conditions requises pour être juge du Tribunal ?.....	254
C. Le Juge Odio Benito aurait-il dû se déporter ?	262
D. Conclusion	266
XIII. LE JUGE ODIO BENITO ET LE FONDS POUR LES VICTIMES DE LA TORTURE.....	270

XIV. MOYENS D'APPEL RELATIFS À LA SENTENCE	278
A. Introduction.....	278
B. Appel interjeté par l'Accusation contre la peine infligée à Mucic.....	283
1. La Chambre de première instance n'a pas tenu compte de la gravité des crimes....	285
2. La Chambre de première instance n'a pas tenu compte des crimes non retenus dans l'acte d'accusation	298
3. La décision de confondre toutes les peines	300
C. Appel de Mucic contre la sentence	303
1. Examen des circonstances atténuantes et aggravantes	303
2. Comparaison avec l'affaire <i>Wilhelm von Leeb</i>	313
3. Poids à accorder à la fonction de dissuasion	314
D. Appel de Delic contre la sentence	317
1. Violation du principe <i>nulla poena sine lege</i> et prise en compte insuffisante de la grille des peines appliquée par les juridictions de l'ex-Yougoslavie	319
2. La peine prononcée est trop sévère	322
E. Esad Land'o	324
1. Comparaison avec d'autres peines prononcées par le Tribunal	324
2. Poids insuffisant accordé aux circonstances atténuantes.....	327
F. Importance des rôles respectifs dans le contexte plus large du conflit – moyen d'appel soulevé par Land'o, Delic et Mucic.....	329
G. Conclusion	332
XV. DISPOSITIF	334
XVI. OPINION INDIVIDUELLE ET DISSIDENTE DES JUGES DAVID HUNT ET MOHAMED BENNOUNA	337
A. Introduction.....	337
B. Contexte	337
C. Analyse.....	340
1. Cumul de qualifications.....	340
2. Cumul de déclarations de culpabilité	341
D. Application de ces principes à l'espèce	354
1. Les crimes reprochés sont-ils juridiquement distincts ?.....	355
2. Le choix de la déclaration de culpabilité à retenir.....	356
E. Dispositif.....	360
F. Conséquences au niveau de la peine	362

ANNEXE A	364
A. Rappel de la procédure.....	364
1. Actes d'appel	364
2. Dépôts d'écritures.....	364
3. Moyens d'appel.....	366
4. Débats.....	372
5. Conférences de mise en état.....	372
B. Questions relatives à la composition de la Chambre d'appel.....	372
1. Affectation des Juges.....	372
2. Récusation et empêchement.....	373
C. Questions relatives aux Conseils de la Défense	375
1. Mise en liberté provisoire.....	376
2. Disjonction d'instance.....	377
D. Questions relatives à la preuve	378
1. Requêtes aux fins de « protection et de communication » des éléments de preuve.....	378
2. Production de documents	382
3. Admission d'éléments de preuve et questions connexes.....	382
ANNEXE B - GLOSSAIRE	385

La Chambre d'appel du 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 (le « Tribunal international » ou le « Tribunal ») est saisie des appels interjetés contre le jugement rendu par la Chambre de première instance II le 16 novembre 1998 dans l'affaire *Le Procureur c/ Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Deli}, Esad Landžo alias « Zenga »* (le « Jugement »)¹.

Après examen des conclusions écrites et orales des parties, la Chambre d'appel

REND LE PRÉSENT ARRÊT.

¹ *Le Procureur c/ Zejnil Delalic, Zdravko Mucic} alias « Pavo », Hazim Deli}, Esad Landžo alias « Zenga », affaire n° IT-96-21-T, Chambre de première instance, 16 novembre 1998 (le « Jugement ») (On trouve en annexe B une liste des principaux acronymes et abréviations utilisés dans le présent Arrêt.)*

I. INTRODUCTION

1. L'acte d'accusation décerné à l'encontre de *Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic* et *Esad Landžo*, confirmé le 21 mars 1996, fait état de violations graves présumées du droit humanitaire commises en 1992, époque où des forces composées de Musulmans et de Croates de Bosnie ont pris le contrôle de villages dans la municipalité de Konjic, en Bosnie-Herzégovine centrale. Le présent appel porte sur les événements survenus dans la municipalité de Konjic, dans d'anciennes installations de l'Armée populaire yougoslave (« JNA ») : le camp de détention de Celebici. La Chambre de première instance a conclu que des détenus y avaient été tués, torturés, agressés sexuellement, passés à tabac et, de façon générale, soumis à un traitement cruel et inhumain par Mucic, Delic et Landžo. La Chambre de première instance a également conclu que Mucic² avait agi en tant que commandant du camp de Celebici, Delic, en qualité de commandant adjoint et Landžo, en tant que gardien.

2. À différents titres, Delalic a coordonné les activités des forces musulmanes et croates de Bosnie dans la région de Konjic, à partir d'avril 1992 environ jusqu'en septembre 1992. Il a été déclaré non coupable de 12 chefs d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et de violations des lois ou coutumes de la guerre. La Chambre de première instance a conclu que Delalic n'avait pas un pouvoir de direction suffisant sur le camp de Celebici ou sur ses gardiens pour être tenu pénalement responsable des crimes commis par ceux-ci³.

3. Mucic a été déclaré coupable d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations des lois et coutumes de la guerre, pour meurtre, torture, traitements inhumains et détention illégale de civils, principalement en tant que supérieur hiérarchique, en sa qualité de commandant du camp de Celebici, mais également, s'agissant de certains chefs, pour avoir directement participé aux crimes commis⁴. Mucic a été condamné à sept ans d'emprisonnement⁵. Delic a été déclaré coupable d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations des lois et coutumes de la guerre pour avoir directement participé à des meurtres, actes de torture et traitements inhumains⁶. Delic a été condamné à vingt ans

² Jugement, p. 318 à 431.

³ Jugement, par. 721.

⁴ Jugement, p. 463 à 468.

⁵ Jugement, p. 481 à 484.

⁶ Jugement, p. 468 à 474.

d'emprisonnement⁷. Landžo a été déclaré coupable d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations graves des lois et coutumes de la guerre, pour meurtre, torture et traitements cruels ; il a été condamné à quinze ans d'emprisonnement⁸.

4. Le rappel de la procédure en appel figure à l'annexe A, laquelle comprend également une liste complète des moyens d'appel. Certains de ces moyens portaient en grande partie sur le même sujet. En outre, Muci} et Deli} se sont associés à certains des moyens d'appel soulevés par Landžo. Dès lors, dans le présent Arrêt, la Chambre examinera les différents moyens d'appel en les regroupant par sujet, méthode déjà utilisée pour les exposés en appel.

⁷ Jugement, p. 484 à 488.

⁸ Jugement, p. 488 à 492.

II. MOYENS D'APPEL TIRES DE L'ARTICLE 2 DU STATUT

5. Delić, Mucić et Landžo ont soulevé deux questions étroitement liées à propos des conclusions de la Chambre de première instance fondées sur l'article 2 du Statut. La première concerne le critère juridique permettant de déterminer la nature du conflit ; la seconde, celui permettant d'établir qu'une personne est « protégée » au sens de la IV^e Convention de Genève. Delić a également soulevé la question de savoir si la Bosnie-Herzégovine était partie aux Conventions de Genève à l'époque des faits.

A. La Chambre de première instance a-t-elle conclu à tort au caractère international du conflit armé en Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits ?

6. Delić⁹, Mucić¹⁰ et Landžo¹¹ contestent la conclusion de la Chambre de première instance, selon laquelle le conflit armé en Bosnie-Herzégovine était un conflit international pendant toute la période considérée dans l'acte d'accusation. Se fondant sur le raisonnement suivi par la majorité des juges dans les Jugements *Tadić* et *Aleksovski* en première instance, les appelants font valoir que le conflit armé n'a jamais cessé d'être un conflit interne. Ils avancent que la Chambre de première instance n'a pas utilisé le critère juridique qui convenait pour déterminer la nature du conflit, et qu'il eût fallu appliquer le critère du « contrôle effectif » retenu par la majorité des juges de la Chambre de première instance *Tadić*, qui se sont fondés en cela sur l'Arrêt *Nicaragua*¹². Selon les appelants, si on applique ce critère, les faits tels qu'établis par la Chambre de première instance ne permettent pas de conclure au caractère international du conflit armé. Par conséquent, les appelants demandent l'annulation de la déclaration de culpabilité pour les chefs de l'acte d'accusation fondés sur l'article 2 du Statut¹³.

⁹ Le huitième moyen d'appel de Hazim Delić, tel qu'énoncé dans « L'Exposé des moyens d'appel présentés par l'appelant Hazim Delić », 17 mai 2000, s'énonce ainsi : La Chambre de première instance a-t-elle conclu à tort que le conflit en Bosnie-Herzégovine était un conflit armé international à l'époque considérée par l'acte d'accusation ? À l'audience, le Conseil de Delić a défendu ce moyen au nom de tous les appelants.

¹⁰ Le cinquième moyen d'appel de Zdravko Mucić, tel qu'exposé dans le « Dépôt par l'appelant Zdravko Mucić de ses moyens d'appel définitifs », 31 mai 2000, s'énonce comme suit : La Chambre de première instance s'est-elle trompée en déclarant que le conflit en Bosnie-Herzégovine décrit en l'espèce était un conflit armé international durant la période couverte par l'acte d'accusation ?

¹¹ Le cinquième moyen d'appel de Esad Landžo, tel qu'exposé dans « le Mémoire de Landžo », s'énonce comme suit : La Chambre de première instance a erré en droit et en fait en déclarant qu'il existait un conflit armé international à l'époque des événements allégués du camp de Srebrenica.

¹² *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, fond, Arrêt, C.I.J. Recueil 1986 p. 14 (« affaire Nicaragua »).

¹³ En outre, Delić soutient que l'Accusation a fait état d'un conflit armé international dans chacun des chefs d'accusation. Par conséquent, il estime que tous les chefs devraient être rejetés puisque cette allégation est devenue un élément constitutif de chaque crime reproché. Il ajoute que la Chambre d'appel devrait rejeter l'acte d'accusation dans son ensemble au motif qu'elle n'est pas compétente *ratione materiae*, puisque l'Accusation s'est fondée sur ce conflit international pour invoquer la compétence du Tribunal. Mémoire de Delić, par. 227 à 248 (version en anglais).

7. L'Accusation soutient que ces moyens d'appel devraient être rejetés. Elle fait valoir que le critère juridique approprié pour juger du caractère international d'un conflit armé est celui édicté par la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tadić*, laquelle a rejeté le critère du « contrôle effectif » pour les actes commis par des forces armées ou des unités paramilitaires. S'appuyant sur l'Arrêt *Aleksovski*, l'Accusation affirme que la Chambre d'appel devrait s'en tenir à sa décision antérieure.

8. Comme l'a fait observer l'Accusation, la question du critère juridique approprié pour juger du caractère international d'un conflit armé a été examinée par la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tadić*. Dans l'Arrêt *Aleksovski*, la Chambre d'appel a conclu que « dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridiques, la Chambre d'appel devait suivre ses décisions antérieures, mais restait libre de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissaient le commander dans l'intérêt de la justice¹⁴ ». Approfondissant ce principe, la Chambre a précisé :

Parmi les situations où, dans l'intérêt de la justice, des raisons impérieuses commandent de s'écarter d'une décision antérieure, citons l'exemple d'une décision prise sur la base d'un principe juridique erroné ou d'une décision rendue *per incuriam*, c'est-à-dire « tranchée à tort, généralement parce que le ou les juges n'étaient pas bien au fait du droit applicable ».

Il importe de préciser que la règle est de s'en tenir aux décisions antérieures et que le revirement constitue l'exception. La Chambre d'appel ne s'écartera d'une de ses décisions antérieures qu'après un examen des plus attentifs, tant des points de droit, et notamment des sources citées à leur appui, que des points de fait.

Ce qui est retenu dans les décisions antérieures, c'est le principe juridique qui les fonde (*ratio decidendi*). L'obligation de le suivre ne vaut que pour des affaires similaires ou significativement similaires. Ceci revient moins à dire que les faits sont similaires ou significativement similaires qu'à dire que la question soulevée par les faits de la deuxième affaire doit être la même que celle tranchée à l'aide du principe juridique lors de la première décision. Il n'y a aucune obligation de se conformer aux décisions antérieures qui peuvent, pour une raison ou une autre, se distinguer de la question posée aux juges en l'espèce¹⁵.

Fort de cette conclusion, la Chambre d'appel *Aleksovski* a appliqué le critère juridique retenu dans l'Arrêt *Tadić* pour juger de l'internationalité d'un conflit.

9. À la lumière de ce qui précède, la Chambre d'appel aborde à présent la question du droit applicable pour juger du caractère international d'un conflit armé.

¹⁴ Arrêt *Aleksovski*, par. 107.

¹⁵ Arrêt *Aleksovski*, par. 108 à 110 (note de bas de page omise).

1. Quel est le droit applicable ?

10. La Chambre d'appel se penche à présent sur une question soulevée dans l'Arrêt *Tadi*}, et sur les conclusions pertinentes formulées par les parties à ce propos, afin de déterminer si des raisons impérieuses commandent d'écarter, dans l'intérêt de la Justice, le critère dégagé dans l'Arrêt *Aleksovski*¹⁶.

11. La Chambre d'appel constate d'entrée de jeu que les conclusions auxquelles était parvenue la majorité des juges dans les Jugements *Tadi*} et *Aleksovski* et sur lesquelles se fondent les appelants, ont été infirmées en appel.

12. Dans l'affaire *Tadi*}, la Chambre d'appel a notamment entrepris de déterminer quels critères juridiques permettaient de conclure que des forces armées engagées dans un conflit, interne de prime abord, agissaient au nom d'une Puissance étrangère, donnant par là un caractère international à ce conflit.

13. La Chambre d'appel a estimé que la question de l'internationalité du conflit ne pouvait être tranchée qu'en déterminant si les forces serbes de Bosnie « peuvent être considérées comme des organes *de droit* ou *de fait* d'une Puissance étrangère, nommément la RFY¹⁷ ». Il importait dès lors de « préciser quel degré d'autorité ou de contrôle un État étranger doit exercer sur des forces armées qui combattent en son nom pour conférer un caractère international à un conflit armé de prime abord interne¹⁸ ». Après avoir passé en revue diverses affaires, dont l'affaire *Nicaragua*, la Chambre a estimé que le droit international ne requérait pas toujours le même degré de contrôle sur les groupes armés ou les particuliers pour que ceux-ci puissent être considérés comme un organe de fait d'un État. La Chambre d'appel a conclu que trois critères de contrôle différents pouvaient être appliqués pour déterminer si une entité agissait en qualité d'organe de fait d'un État, le choix de l'un ou l'autre dépendant de la nature de cette entité. La Chambre d'appel a à partir de là déterminé que la situation qui l'occupait entrait dans la deuxième catégorie qu'elle avait identifiée¹⁹, à savoir celle des actes commis par des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires.

¹⁶ Bien que les Mémoires des appelants et de l'Accusation aient été déposés avant le prononcé de l'Arrêt *Aleksovski*, ces derniers ont eu la possibilité de présenter des conclusions sur ce point à l'audience.

¹⁷ Arrêt *Tadi*}, par. 87.

¹⁸ *Ibid.*, par. 97 (souligné dans l'original).

¹⁹ Les autres catégories identifiées par la Chambre d'appel étaient 1) des actes commis par un particulier isolé ou un groupe qui n'est pas militairement organisé, pour lesquels le critère applicable est l'exigence « d'instructions spécifiques », ou de l'approbation publique *a posteriori* par l'État concerné, par. 137, et 3) des actes commis par des individus assimilés à des organes de l'État en conséquence de leur comportement dans les faits au sein de la structure dudit État, même en l'absence d'instructions données par ce dernier, par. 141 à 144.

14. La Chambre d'appel a déterminé que le critère juridique applicable à cette catégorie était celui du « contrôle global » :

Pour imputer la responsabilité d'actes commis par des groupes militaires ou paramilitaires à un État, il faut établir que ce dernier exerce un *contrôle global* sur le groupe, non seulement en l'équipant et le finançant, mais également en coordonnant ou en prêtant son concours à la planification d'ensemble de ses activités militaires. ?...? Il n'est cependant pas nécessaire d'exiger de plus que l'État ait donné, soit au chef du groupe soit à ses membres, des instructions ou directives pour commettre certains actes spécifiques contraires au droit international²⁰.

15. Il a été précisé que le contrôle global devait aller au-delà de « la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation²¹ ». En outre, la Chambre d'appel a donné une définition souple de ce critère, ce qui lui permet de prendre en compte la diversité des situations sur le terrain dans les conflits actuels :

Cette condition ne va toutefois pas jusqu'à inclure l'émission d'ordres spécifiques par l'État ou sa direction de chaque opération. Le droit international n'exige nullement que les autorités exerçant le contrôle planifient toutes les opérations des unités qui dépendent d'elles, qu'elles choisissent leurs cibles ou leur donnent des instructions spécifiques concernant la conduite d'opérations militaires ou toutes violations présumées du droit international humanitaire. Le degré de contrôle requis en droit international peut être considéré comme avéré lorsqu'un État (ou, dans le contexte d'un conflit armé, une Partie au conflit) *joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires* du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel. Les actes commis par ce groupe ou par ses membres peuvent dès lors être assimilés à des actes d'organes de fait de l'État, que ce dernier ait ou non donné des instructions particulières pour la perpétration de chacun d'eux²².

16. Après une étude minutieuse de l'Arrêt *Nicaragua*, la Chambre d'appel *Tadi* a estimé que le critère du « contrôle effectif » énoncé par la CIJ n'était pas convaincant, pour deux raisons.

17. Premièrement, ce critère du « contrôle effectif » n'est, semble-t-il, pas dans la « logique même de l'ensemble du système de la responsabilité des États en droit international²³ », lequel « ne repose pas sur des critères rigides et uniformes²⁴ ». Selon la Chambre d'appel, « l'ensemble des règles du droit international régissant la responsabilité des

²⁰ Arrêt *Tadi*, par. 131 (non souligné dans l'original).

²¹ Arrêt *Tadi*, par. 137.

²² *Idem* (souligné dans l'original).

²³ Arrêt *Tadi*, par. 116.

²⁴ *Ibid.*, par. 117.

États est basé sur une conception réaliste de la responsabilité, qui ignore le formalisme juridique²⁵ ». Par conséquent, la responsabilité internationale d'un État peut toujours être engagée, que celui-ci ait ou non donné des instructions spécifiques²⁶.

18. Deuxièmement, ce même critère est en contradiction avec la pratique judiciaire et étatique. Se fondant sur la jurisprudence de tribunaux statuant sur les demandes en réparation, sur celle de juridictions nationales et internationales et sur la pratique des États, la Chambre a conclu que cette pratique judiciaire et étatique avait retenu le critère du contrôle effectif lorsqu'il s'agissait d'individus ou de groupes inorganisés agissant au nom des États, mais avait appliqué un autre critère dans le cas de groupes militaires ou paramilitaires²⁷.

19. La Chambre d'appel a conclu que les forces armées de la Republika Srpska devaient être considérées comme agissant sous le contrôle global et au nom de la République fédérale de Yougoslavie (RFY), puisque leurs objectifs et leur stratégie étaient communs, ce qui conférait au conflit armé un caractère international.

20. Après s'être longuement interrogée sur le bien-fondé du critère du « contrôle effectif » employé dans l'affaire *Nicaragua*, la Chambre d'appel lui a finalement préféré celui du « contrôle global », moins contraignant, ce qui est peut-être symptomatique d'une tendance, celle qui consiste simplement à se fonder sur le droit international du recours à la force, ou droit de la guerre (*jus ad bellum*), pour qualifier un conflit. En effet, la situation dans laquelle un État, la RFY, recourt indirectement à la force contre un autre État, la Bosnie-Herzégovine, en soutenant une des parties au conflit, les forces serbes de Bosnie, peut également être qualifiée de conflit international par personnes interposées. Dans ce contexte, on utilise le critère du « contrôle global » pour établir l'intervention d'une Puissance étrangère et, par conséquent, pour conclure à l'internationalité d'un conflit de prime abord interne.

21. Les appelants font valoir que c'est à tort que l'Arrêt *Tadic* rejette le « critère juridique approprié » retenu dans l'affaire *Nicaragua*, puisque le Tribunal est lié par la jurisprudence de la CIJ²⁸. Selon eux, une fois que la CIJ s'est prononcée sur une question, le Tribunal devrait se conformer à cette décision 1) du fait de la place de la CIJ dans la Charte des Nations Unies

²⁵ *Ibid.*, par. 121.

²⁶ *Ibid.*, par. 123.

²⁷ *Ibid.*, par. 124, et 125 à 136.

²⁸ Réplique de Deli}, par. 99 (version en anglais) ; également adoptée par Land`o.

et 2) en raison de la valeur du précédent²⁹. En outre, même si le Tribunal n'est pas lié par les décisions de la CIJ, les appelants avancent qu'il n'est « pas souhaitable que deux juridictions ?...g prennent des décisions contradictoires à propos d'une même question³⁰ ».

22. L'Accusation réfute cet argument en faisant valoir que : 1) Les deux juridictions ont une compétence différente et, en outre, le Statut de la CIJ ne précise pas que ses décisions ont valeur de précédents. Par conséquent, il serait bizarre que la CIJ ne soit pas tenue par ses propres décisions, alors que le Tribunal, qui n'a pas la même compétence, le serait³¹. 2) Dans l'Arrêt *Tadic*, la Chambre d'appel a explicitement fait référence au critère retenu dans l'affaire *Nicaragua*, mais a estimé qu'il n'était pas pertinent³². 3) Dans une opinion dissidente présentée en complément d'une décision du TPIR, le Juge Shahabuddeen a estimé que les différences entre le Tribunal et la CIJ n'interdisaient pas un recours à la jurisprudence sur les questions pertinentes, et n'interdisaient pas non plus au Tribunal de s'inspirer des arrêts de la CIJ, sans pour autant être lié par eux³³.

23. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argumentation des appelants. Considérant l'argument selon lequel elle ne devrait pas appliquer le critère retenu dans l'affaire *Nicaragua* pour trancher la question posée puisque les deux juridictions n'ont pas la même compétence, la Chambre d'appel *Tadi}* a déclaré :

Ce n'est pas la distinction entre deux catégories de responsabilité qui est en cause, mais plutôt la *question préliminaire de savoir à quelles conditions, en droit international, on peut considérer qu'un particulier a agi comme un organe de fait d'un État*³⁴.

24. La Chambre d'appel reconnaît qu'« en droit international, l'application des exigences de cohérence, de stabilité et de prévisibilité ne s'arrête pas aux portes du Tribunal. ?...? La Chambre d'appel ne peut ignorer l'état général du droit au sein de la communauté

²⁹ À l'audience en appel, le Conseil de Deli} a soutenu que le Tribunal était lié par les décisions de la C.I.J., parce que cette Cour est la « première instance judiciaire de l'Organisation des Nations Unies » (compte rendu d'audience en appel, p. 87), et « avant tout la Cour suprême des Nations Unies » (*ibid.*, p. 88 et 89), alors que le Tribunal est « une instance judiciaire dépendant d'un autre organe, le Conseil de sécurité » (*ibid.*, p. 87).

³⁰ Compte rendu d'audience en appel (CRA, p. 91).

³¹ CRA, p. 91.

³² CRA, p. 91.

³³ CRA, p. 92. D'après ce compte rendu, l'Accusation fait référence à la décision rendue dans l'affaire *Le Procureur c/ Anatole Nsengiyumva*. Aucune date n'est mentionnée, mais il semble qu'il s'agisse de l'opinion dissidente présentée par le Juge Shahabuddeen dans *Le Procureur c/ Anatole Nsengiyumva*, affaire n° ICTR-96-12-A, 3 juin 1999. Cependant, il semble que l'Accusation ait voulu se référer à la *Separate Opinion of Judge Shahabuddeen* dans *Le Procureur c/ Laurent Semanza*, TPIR, affaire n° ICTR-97-20-A, 31 mai 2000.

³⁴ Arrêt *Tadi}*, par. 104 (non souligné dans l'original).

internationale, dont elle sert les intérêts³⁵ » [traduction non officielle]. Cependant, ce Tribunal est une institution judiciaire internationale autonome et, bien que la CIJ constitue « l'organe judiciaire principal³⁶ » du système des Nations Unies auquel le Tribunal appartient, il n'existe aucun lien hiérarchique entre les deux juridictions. Par conséquent, s'il est vrai que la Chambre d'appel tiendra nécessairement compte des décisions rendues par d'autres juridictions internationales, elle peut, après mûre réflexion, parvenir à une conclusion différente.

25. Land'o a en outre fait valoir que, dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, la Chambre d'appel avait à juste titre décidé qu'il s'agissait d'un conflit interne. La Chambre d'appel fait observer que cet argument a déjà été formulé par les appelants au procès en première instance. La Chambre de première instance avait alors conclu qu'il était « faux de prétendre que la Chambre d'appel avait déjà tranché la question de la nature du conflit en Bosnie-Herzégovine. Dans l'Arrêt *Tadić sur la compétence*, la Chambre a jugé que "les conflits dans l'ex-Yougoslavie revêtaient les caractères de conflits à la fois internes et internationaux" et a délibérément laissé aux Chambres de première instance le soin de décider de la nature des conflits particuliers »³⁷. La Chambre d'appel souscrit pleinement à cette conclusion.

26. Appliquant le principe énoncé dans l'Arrêt *Aleksovski*, la présente Chambre d'appel ne peut conclure que la décision antérieurement rendue dans l'affaire *Tadić* repose sur un principe juridique erroné, ou qu'elle a été prise *per incuriam*. Après avoir attentivement examiné les arguments avancés par les appelants, la présente Chambre d'appel ne peut entrevoir aucune raison impérieuse de s'écarter, dans l'intérêt de la justice, de la décision rendue dans l'Arrêt *Tadić*³⁸. Le critère du « contrôle global » retenu dans l'Arrêt *Tadić* est donc celui à appliquer pour établir l'existence d'un conflit armé international.

27. La Chambre d'appel examine à présent le Jugement afin de déterminer quel critère a été appliqué.

³⁵ *Separate Opinion of Judge Shahabuddeen*, jointe à la Décision, *Le Procureur c/ Laurent Semanza*, TPIR, affaire n° ICTR-97-20-A, Chambre d'appel, 31 mai 2000, par. 25.

³⁶ Charte des Nations Unies, Article 92.

³⁷ Jugement, par. 229 (note de bas de page omise).

³⁸ La Chambre d'appel *Aleksovski* est parvenue à la même conclusion, au par. 134 de l'Arrêt *Aleksovski*.

2. La Chambre de première instance a-t-elle appliqué le critère du « contrôle global » ?

28. La Chambre d'appel relève tout d'abord que l'Arrêt *Tadic*, qui énonce le critère du « contrôle global », n'avait pas encore été rendu lorsque le Jugement a été prononcé. Par conséquent, la Chambre d'appel examinera la question de savoir si, bien qu'elle n'ait pas appliqué, formellement parlant, le critère du « contrôle global » retenu dans l'Arrêt *Tadic*, la Chambre de première instance a fondé ses conclusions sur un raisonnement juridique conforme à ce critère.

29. Afin de déterminer si, après le retrait des forces armées de la RFY en mai 1992³⁹, le conflit a continué à être international ou est au contraire devenu interne, la Chambre de première instance a eu à examiner la question de savoir si les forces armées des Serbes de Bosnie pouvaient être considérées comme agissant au nom de la RFY. Plus précisément, selon l'Arrêt *Tadi}*, la question pertinente est celle de savoir si la Chambre de première instance a conclu que la RFY avait exercé sur les forces armées des Serbes de Bosnie un contrôle global, allant au-delà de leur simple financement et équipement, et impliquant également une participation à la planification et à la supervision de leurs opérations militaires après le 19 mai 1992⁴⁰.

30. L'Accusation fait valoir que le critère appliqué par la Chambre de première instance correspond à celui du « contrôle global »⁴¹. Selon l'Accusation, la Chambre de première instance a adopté la « même approche » que celle retenue ultérieurement par les Chambres d'appel *Tadi}* et *Aleksovski*. En outre, le Jugement passe en revue « les mêmes faits que ceux évoqués dans la décision *Tadi}*⁴² ». L'Accusation avance que la Chambre d'appel a déjà examiné les mêmes questions et faits dans l'Arrêt *Tadi}*, et conclu à l'internationalité du même conflit après mai 1992. L'Accusation estime que la Chambre de première instance est arrivée à la même conclusion que la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tadi}*, à savoir que « le Gouvernement de la RFY était l'organe qui contrôlait la VRS⁴³ ».

³⁹ La date communément acceptée comme référence temporelle est le 19 mai 1992. Jugement *Tadic*, par. 569 et 571. Jugement *elebi}*, par. 231.

⁴⁰ Arrêt *Tadi}*, par. 145.

⁴¹ CRA, p. 386.

⁴² CRA, p. 387.

⁴³ *Idem*.

3. La nature du conflit avant le 19 mai 1992

31. La Chambre de première instance a d'abord entrepris de déterminer s'il y avait bien un conflit armé international en Bosnie-Herzégovine en mai 1992, et si celui-ci s'était prolongé tout le reste de l'année, période pendant laquelle les crimes rapportés dans l'acte d'accusation auraient été commis⁴⁴.

32. La Chambre de première instance a déclaré qu'« une partie importante des effectifs de la JNAg était sur le terrain, le 6 mars 1992, lorsque le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine a proclamé l'indépendance de l'État⁴⁵ ». En outre, « de nombreux éléments de preuve démontrent que la JNA ...g était ouvertement engagée dans des activités de combat en Bosnie-Herzégovine, du début de mars jusqu'en avril et mai 1992⁴⁶ ». Par conséquent, la Chambre de première instance a conclu

...qu'il existait un conflit armé international en Bosnie-Herzégovine, le 6 avril 1992, à la date de sa reconnaissance en tant qu'État indépendant. Rien n'indique que les hostilités dont la municipalité de Konjic a été à l'époque le théâtre constituaient un conflit armé distinct et, de fait, certains éléments prouvent même l'engagement de la JNA dans ces combats⁴⁷.

33. Pour déterminer la nature du conflit avant le 19 mai 1992, la Chambre de première instance s'est fondée sur une participation directe d'un État à un conflit se déroulant sur le territoire d'un autre État. Cela correspond parfaitement à la conclusion de la Chambre d'appel *Tadić*, à savoir qu'il est « indéniable qu'un conflit armé est de caractère international s'il oppose deux ou plusieurs États⁴⁸ », ce qui reflète le point de vue traditionnel du droit international. La Chambre d'appel est convaincue qu'il existe suffisamment de preuves pour justifier la conclusion factuelle de la Chambre de première instance, selon laquelle le conflit était international avant le 19 mai 1992.

⁴⁴ Jugement, par. 211. La Chambre de première instance s'est inspirée du Commentaire de la IV^e Convention de Genève par le CICR pour déclarer : « Pour déterminer si le conflit était international ou interne, nous ne nous arrêterons pas au cas de la municipalité de Konjic et des forces particulières engagées dans les combats dont elle a été le théâtre. En fait, 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 ...g »

⁴⁵ *Ibid.*, par. 212.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 213.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 214.

⁴⁸ Arrêt *Tadić*, par. 84.

4. La nature du conflit après le 19 mai 1992

34. La Chambre de première instance a ensuite examiné la question de la nature du conflit après le retrait présumé des forces extérieures, dont elle a conclu qu'elles étaient engagées dans les combats avant le 19 mai 1992⁴⁹. Se fondant notamment sur une analyse de la déposition d'un témoin expert et de résolutions du Conseil de sécurité, cette Chambre a estimé qu'après le 19 mai 1992, la finalité du conflit demeurerait identique à celle du conflit auquel avaient participé la RFY et la JNA avant cette date, à savoir l'expansion des territoires qui feraient partie de la République. La Chambre de première instance a déclaré que « malgré le prétendu retrait de ses troupes, la RFY avait, à tout le moins, continué à soutenir les Serbes de Bosnie et leur armée, et exercé une influence importante sur leurs opérations⁵⁰ ».

35. La Chambre de première instance a conclu que « malgré le changement officiel de statut, la structure de commandement de la nouvelle Armée des Serbes de Bosnie est restée largement similaire à celle de la JNA, qui, à l'instar des cellules locales du SDS, fournissait les Serbes de Bosnie en armes et équipements⁵¹ ».

36. Dans son analyse de la nature du conflit, la Chambre de première instance ne s'est pas inspirée de l'Arrêt *Nicaragua*, faisant observer que « bien que cet arrêt de la CIJ constitue une importante source de jurisprudence pour diverses questions de droit international », cette Cour est « un organe judiciaire extrêmement différent, qui s'occupe d'affaires très différentes de la nôtre⁵² ».

37. La Chambre de première instance a analysé ainsi la situation factuelle sur laquelle elle devait se prononcer :

... 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*. Tout un chacun s'accorde à reconnaître que le 19 mai 1992, date du retrait apparent de la JNA de la Bosnie-Herzégovine, marque de ce point de vue un tournant⁵³.

⁴⁹ Jugement, par. 215.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 224.

⁵¹ *Ibid.*, par. 227.

⁵² *Ibid.*, par. 230.

⁵³ *Ibid.*, par. 231 (non souligné dans l'original).

38. Elle a ajouté :

La Chambre de première instance doit se souvenir que les forces constituant la VRS avaient auparavant une identité : elles constituaient en fait un organe de la SFRY, la JNA. Lorsque la RFY a pris le contrôle de cet organe et a ensuite officiellement coupé tout lien avec lui en créant la VJ et la VRS, il y a, jusqu'à preuve du contraire, *présomption* d'un maintien de ses liens avec ces forces⁵⁴.

39. Se rangeant à l'avis formulé par le Juge McDonald dans son Opinion dissidente dans l'affaire *Tadić* (qu'elle a citée dans son Jugement), la Chambre de première instance a conclu que

l'acte de retrait des effectifs de la JNA qui n'étaient pas de nationalité bosniaque et la création de la VRS et de la VJ constituaient une tentative délibérée de dissimuler l'engagement continu de la RFY dans le conflit, tandis que son gouvernement restait en fait la force qui contrôlait les Serbes de Bosnie. Que l'on considère la stratégie, les hommes ou la logistique, la continuité avec la JNA est manifeste : seul le nom a changé. Il serait donc totalement artificiel d'opérer une césure à la date du 19 mai 1992 lorsqu'on s'interroge sur la nature du conflit et qu'on applique le droit international humanitaire⁵⁵.

40. Les appelants font valoir que la Chambre de première instance ne s'est fondée sur aucun critère juridique pour qualifier le conflit, c'est-à-dire qu'elle n'a pas précisé le critère qu'elle a appliqué pour déterminer si un État qui intervient dans un conflit exerce un contrôle suffisant sur des participants pour transformer un conflit interne en un conflit international⁵⁶. L'Accusation, quant à elle, soutient que la Chambre de première instance a déterminé la nature du conflit en répondant à la question de savoir si l'Accusation avait établi que la RFY/VJ était « l'organe qui exerçait le contrôle sur les Serbes de Bosnie⁵⁷ ».

41. La Chambre d'appel réfute l'argument des appelants selon lequel la Chambre de première instance ne s'est fondée sur aucun critère juridique pour trancher la question. Dans l'examen des preuves qui lui ont été présentées, la Chambre de première instance semble avoir eu recours au critère de « la continuité du contrôle » pour déterminer si, d'international, le conflit en Bosnie-Herzégovine était devenu interne un certain jour de mai 1992. La Chambre s'est donc fondée sur un critère de « contrôle », manifestement moins contraignant que celui du « contrôle effectif ». Elle ne s'est pas focalisée sur la délivrance d'instructions spécifiques, sans lesquelles il n'y a pas de contrôle effectif⁵⁸. Cependant, dans l'examen des moyens de

⁵⁴ *Ibid.*, par. 232 (note de bas de page omise et non souligné dans l'original).

⁵⁵ *Ibid.*, par. 234.

⁵⁶ Mémoire de *Delić*, par. 214 à 220 (version en anglais).

⁵⁷ Réponse de l'Accusation, p. 44.

⁵⁸ Voir l'Arrêt *Tadić*, par. 125.

preuve, la Chambre de première instance a clairement tenu compte de tous les éléments indiquant que la VRS a continué d'exercer son influence et son contrôle sur la VJ, comme l'exige le critère du « contrôle global ».

42. Par la suite, la Chambre d'appel *Aleksovski* a reconnu que la méthode utilisée par la Chambre de première instance était la bonne. En effet, cette Chambre d'appel a interprété le critère du « contrôle global » de la manière suivante :

Le critère de « contrôle global » appelle une évaluation de tous les éléments du contrôle pris dans leur ensemble et il permet, sur la base de cette analyse, de déterminer si le degré de contrôle requis était avéré. Compte tenu du fait que ce critère a été énoncé dans l'Arrêt *Tadić* par opposition à celui de « contrôle effectif » exposé par la C.I.J. à l'occasion de l'affaire *Nicaragua*, et à celui d'« instructions spécifiques » retenu par la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel se doit de préciser que la norme établie par le premier critère est moins stricte que celle établie par les deux autres⁵⁹.

43. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a examiné soigneusement les éléments de preuve qui lui ont été présentés pour mesurer les effets, dans la réalité, du retrait officiel de l'armée de la RFY après le 19 mai 1992. Des passages du Jugement, tels que « malgré des efforts de dissimulation des autorités de la RFY⁶⁰ », ou « malgré le changement officiel de statut⁶¹ » en attestent.

44. Soutenant que la Chambre de première instance n'avait pas tranché comme il se doit la question de la nature du conflit, Land' o a tiré argument de l'accord conclu sous les auspices du CICR, le 22 mai 1992. Selon lui, cet accord, fondé sur l'article 3 commun aux Conventions de Genève, indique que les parties au conflit considéraient celui-ci comme interne⁶². La Chambre d'appel est en tout point d'accord avec la Chambre de première instance, pour estimer que l'allusion faite à cet accord dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, « ?lgoïn de démontrer que le conflit ne pouvait être qu'interne, ?...g montre simplement que les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine, dont certaines ont pu souhaiter qu'il soit considéré comme un conflit interne, ont invoqué certaines des normes applicables aux conflits armés internationaux⁶³ ».

⁵⁹ Arrêt *Aleksovski*, par. 145 (note de bas de page omise).

⁶⁰ Jugement, par. 221.

⁶¹ *Ibid.*, par. 227.

⁶² Land' o se fonde également sur l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence pour étayer son affirmation ; Mémoire de Land' o, p. 45 (version en anglais).

⁶³ Jugement, par. 229.

45. Les appelants avancent également que, pour qualifier le conflit, la Chambre de première instance s'est fondée sur la « présomption » que la RFY/VJ exerçait toujours un contrôle sur la VRS après le 19 mai 1992. La Chambre de première instance a donc utilisé un « critère juridique erroné » lorsqu'elle a conclu que la RFY/VJ a maintenu son contrôle sur la VRS grâce aux liens qui existaient précédemment entre la RFY et la VRS⁶⁴. L'Accusation rétorque qu'il est injustifié de suggérer que la Chambre de première instance a renversé la charge de la preuve en laissant à la Défense le soin de démontrer que le conflit n'était plus international après le retrait de la JNA.

46. La Chambre d'appel juge que si l'emploi du terme « présomption » n'est peut-être pas judicieux, l'approche adoptée par la Chambre de première instance, à savoir l'appréciation de tous les éléments de preuve pertinents qui lui ont été présentés, dont ceux relatifs aux circonstances antérieures, est pertinente. Cette approche est assurément conforme à la position de la Chambre d'appel *Tadić*, laquelle a estimé qu'il ne fallait pas s'appuyer sur les structures apparentes mises en place par les parties pour déterminer la nature d'un conflit. À ce propos, elle a déclaré :

Si l'on s'appuie indûment sur les structures apparentes et les propos ostensiblement tenus par les belligérants, au lieu de procéder à une analyse nuancée de la réalité de leurs relations, on suggère implicitement à des groupes qui contrôlent dans les faits des forces militaires qu'ils peuvent se soustraire à leur responsabilité pour les actes de ces forces en les restructurant superficiellement ou en déclarant que les forces ainsi reconstituées sont dorénavant indépendantes de leurs ex-commanditaires⁶⁵.

47. La conclusion de la Chambre de première instance rejoint également celle de la Chambre d'appel *Tadić* qui a ainsi déclaré : « Lorsque l'État exerçant le contrôle se trouve être voisin de l'État où se déroule le conflit et qu'il vise à satisfaire ses visées expansionnistes à travers les forces armées qu'il contrôle, le degré de contrôle requis peut être plus facilement établi⁶⁶. » Le critère du « contrôle global » pourrait donc être rempli, même si les forces armées agissant au nom de « l'État exerçant le contrôle », avaient, tout en participant à une stratégie établie d'un commun accord avec ledit État, le choix des moyens et de la tactique.

⁶⁴ Mémoire de *Delić*, par. 208 à 213.

⁶⁵ Arrêt *Tadić*, par. 154.

⁶⁶ Arrêt *Tadić*, par. 140.

48. Bien que la Chambre de première instance n'ait pas formellement appliqué le critère du « contrôle global » retenu dans l'Arrêt *Tadić*, la Chambre d'appel estime que son raisonnement juridique est totalement conforme à la jurisprudence du Tribunal. La Chambre d'appel examine à présent un argument supplémentaire avancé par les parties à propos des conclusions factuelles de la Chambre de première instance.

49. Bien que, dans leurs mémoires, les appelants semblent souhaiter que la Chambre d'appel examine les conclusions factuelles de la Chambre de première instance en plus de ses conclusions juridiques⁶⁷, ils ont déclaré à l'audience qu'ils « demandaient tout simplement que l'on applique le critère juridique adéquat aux faits qui ont été déterminés par la Chambre de première instance⁶⁸ ». La Chambre d'appel ne procédera donc pas à un examen général des conclusions factuelles de la Chambre de première instance.

50. Comme dans l'affaire *Tadić*, la Chambre de première instance a conclu à l'internationalité du conflit armé qui s'est déroulé en Bosnie-Herzégovine après le 19 mai 1992, parce que la RFY a continué d'exercer son contrôle sur les forces armées des Serbes de Bosnie après cette date. Les parties font valoir⁶⁹ que les faits invoqués dans la présente espèce sont très similaires à ceux établis dans l'affaire *Tadić*. Cependant, comme il a déjà été précisé, il n'entre pas dans le cadre de cet appel de procéder à l'examen général des éléments de preuve soumis à la Chambre de première instance. Il suffit de dire que la Chambre d'appel est convaincue que les faits établis par la Chambre de première instance satisfont aux critères juridiques énoncés dans l'affaire *Tadić*.

51. Par conséquent, la Chambre d'appel rejette le huitième moyen d'appel de Delić, le cinquième de Mucić, et le cinquième de Landžo.

⁶⁷ À la page 85 de son Mémoire d'appel, Delić fait valoir « qu'à supposer que la RFY ait appuyé les Serbes de Bosnie, allant même jusqu'à leur donner des directives générales, son contrôle sur ces derniers n'a pas été suffisant pour imputer leurs actes à la RFY ». Delić soutient également (p. 99) que la Chambre d'appel « devrait procéder à un nouvel examen de la conclusion de la Chambre de première instance, en attribuant le poids approprié aux faits historiques tels qu'établis par cette dernière et énumérés dans son Jugement, mais en déterminant elle-même le critère juridique ». Cependant, Delić reconnaît (p. 86) que « bon nombre des conclusions factuelles ne portent pas à controverse ». Landžo avance que les preuves présentées établissent clairement que le conflit qui a donné lieu aux événements du camp de ^elebići n'était pas un conflit international, Mémoire de Landžo, p. 43 à 47.

⁶⁸ CRA, p. 95.

⁶⁹ Réponse de l'Accusation, p. 46 (version en anglais) ; Mémoire de Delić, p. 60 ; Mémoire de Landžo, p. 44 à 47.

B. Les Serbes de Bosnie détenus au camp de ^elebi}i étaient-ils des personnes protégées aux termes de la IV^e Convention de Genève ?

52. Delali}, Muci}, Deli} et Land`o⁷⁰ font valoir que la Chambre de première instance a conclu à tort que les Serbes de Bosnie détenus au camp de ^elebi}i pouvaient être considérés comme non-ressortissants de Bosnie-Herzégovine et entrer dans la catégorie des personnes protégées aux termes de la IV^e Convention de Genève. Ils affirment que les conclusions de la Chambre de première instance sont en contradiction avec le droit international et le droit de Bosnie-Herzégovine. Les appelants prient la Chambre d'appel de les acquitter de tous les chefs fondés sur l'article 2 du Statut.

53. L'Accusation soutient que les moyens invoqués par les appelants sont sans fondement, et que la Chambre d'appel devrait s'en tenir à sa jurisprudence, telle qu'énoncée dans l'Arrêt *Tadi}* et confirmée dans l'Arrêt *Aleksovski*. Elle fait valoir qu'il est désormais bien établi dans la jurisprudence que, dans un conflit international, des victimes peuvent être considérées comme non-ressortissantes de la partie au pouvoir de laquelle elles se trouvent, alors qu'au regard du droit interne, elles l'étaient bel et bien. L'Accusation avance également que le critère appliqué par la Chambre de première instance cadre avec l'Arrêt *Tadi}*.

54. Comme l'a fait remarquer l'Accusation, la Chambre d'appel *Tadi}* s'est déjà penchée sur la question de savoir quel était le critère approprié pour déterminer si une personne est « protégée » aux termes de la IV^e Convention de Genève. Conformément au principe énoncé dans l'Arrêt *Aleksovski*, et comme indiqué au paragraphe 8 du présent Arrêt, la Chambre d'appel suivra les règles de droit répertoriées dans l'Arrêt *Tadi}* concernant les personnes protégées, sauf si des raisons impérieuses commandent de s'en écarter.

⁷⁰ Le troisième moyen d'appel de Delali}, tel qu'exposé dans son Mémoire, s'énonce comme suit : la Chambre de première instance a commis une erreur de droit comme de fait en établissant que les détenus du camp de ^elebi}i étaient des personnes protégées par les Conventions de Genève de 1949. Le quatrième moyen d'appel de Muci}, tel qu'exposé dans le « Dépôt par l'appelant Zdravko Muci} de ses moyens d'appel définitifs », 31 mai 2000, s'énonce comme suit : la Chambre de première instance s'est-elle trompée en déclarant que des citoyens serbes de Bosnie ne devaient pas être considérés comme des ressortissants de la République de Bosnie-Herzégovine et qu'ils étaient donc des personnes protégées au sens de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève ? Le quatrième moyen d'appel de Deli}, tel qu'avancé dans « l'Exposé des moyens d'appel présentés par l'appelant Hazim Deli} », 17 mai 2000, s'énonce comme suit : la Chambre de première instance a-t-elle conclu à tort qu'il convenait de considérer les citoyens de Bosnie de souche serbe comme non ressortissants de la République de Bosnie-Herzégovine et partant, comme des personnes protégées au sens de l'article 4 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ? Le sixième moyen d'appel de Land`o, tel qu'exposé dans son Mémoire, s'énonce comme suit : la Chambre de première instance a erré en droit en concluant que les victimes des crimes allégués étaient des « personnes protégées » aux termes des Conventions de Genève.

55. Après s'être interrogée sur l'existence de raisons impérieuses qui commanderaient de s'écarter de l'Arrêt *Tadić*, la Chambre d'appel examinera les conclusions de la Chambre de première instance afin de déterminer si celle-ci a appliqué les critères juridiques appropriés pour établir la nationalité des victimes et, par-delà, pour décider de l'application du régime des infractions graves.

1. Quel est le droit applicable ?

56. L'article 2 du Statut du Tribunal habilite ce dernier à poursuivre les personnes qui ont commis des infractions graves aux Conventions de Genève « contre des personnes ou des biens *protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente*⁷¹ ». La disposition qui permet d'établir si les Serbes de Bosnie détenus au camp de *^elebić* peuvent être considérés ou non comme des victimes d'infractions graves est l'article 4 1) de la IV^e Convention de Genève (protection des civils). Cet article définit les « personnes protégées » comme celles qui se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, « au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ». La Chambre d'appel *Tadić* a conclu que «...? la Convention vise à protéger (en territoire ennemi ou occupé ou en zone de combats) les civils qui ne sont pas ressortissants de l'État belligérant au pouvoir duquel ils se trouvent ou qui sont apatrides. De plus, il ressort des travaux préparatoires que la Convention vise également à protéger, en territoire occupé, les civils qui, tout en étant ressortissants de la Partie au conflit au pouvoir de laquelle ils se trouvent, sont des réfugiés, ne doivent donc plus allégeance à ladite Partie et ne jouissent plus de sa protection diplomatique⁷²... ».

57. La Chambre d'appel a déclaré que « dès 1949, le critère du lien juridique de nationalité n'était pas considéré comme déterminant et des exceptions étaient prévues⁷³ ».

Adoptant une approche téléologique, elle a précisé :

«...? l'article 4 de la IV^e Convention de Genève, interprété à la lumière de son objet et de son but, vise à assurer la protection maximale possible aux civils. En conséquence, son applicabilité ne dépend pas de liens formels et de relations purement juridiques. ?...? Pour accorder sa protection, l'article 4 entend se fonder sur la substance des relations plutôt que sur leur caractérisation juridique en tant que telle⁷⁴.

⁷¹ Non souligné dans l'original.

⁷² Arrêt *Tadić*, par. 164 (note de bas de page omise).

⁷³ Arrêt *Tadić*, par. 165 (non souligné dans l'original). Dans ce contexte, la Chambre d'appel faisait référence à la situation de réfugiés et de ressortissants d'États neutres qui ne jouissent pas de protection diplomatique.

⁷⁴ Arrêt *Tadić*, par. 168.

58. La Chambre d'appel *Aleksovski* a souscrit à ce raisonnement, et a estimé que « l'article 4 ?pouvait être interprété de manière plus large de façon à accorder le statut de personne protégée à un individu, même s'il est de la même nationalité que ceux qui le détiennent⁷⁵ ».

59. Les appelants font valoir que dans leurs arrêts, les Chambres d'appel *Tadić* et *Aleksovski* n'ont pas interprété comme il convenait l'article 4 de la IV^e Convention de Genève, ajoutant que les Jugements rendus en première instance dans ces deux affaires étaient fondés. Selon eux, les victimes ne peuvent, aux termes de la IV^e Convention de Genève, bénéficier du statut des « personnes protégées » que si elles n'ont pas la même nationalité que les auteurs des crimes présumés – vu les lois de Bosnie-Herzégovine relatives à la nationalité. Il s'agit là d'une interprétation « stricte » de la Convention, dictée selon les appelants par les « règles traditionnelles en matière d'interprétation des traités ».

60. L'Accusation affirme que la Chambre d'appel *Aleksovski* avait déjà adopté l'approche retenue dans l'Arrêt *Tadić*⁷⁶ et qu'en l'espèce, les appelants n'ont pas établi l'existence de la moindre « raison impérieuse » qui imposerait à la Chambre d'appel de s'écarter, « dans l'intérêt de la justice », de ses décisions antérieures sur la question.

61. Avant d'en venir à ces arguments, la Chambre d'appel souhaite en analyser un autre, qu'il est peut-être bon de considérer au préalable : c'est l'argument des appelants qui a trait à la valeur de l'exposé des règles de droit applicables que l'on trouve dans l'Arrêt *Tadić*.

62. Les appelants font valoir que les observations faites dans l'Arrêt *Tadić* sur le sens à donner à l'expression « personnes protégées » sont des *dicta* (opinions incidentes), puisque de leur point de vue, les Chambres d'appel *Tadić* et *Aleksovski* ont reconnu aux victimes le statut de personnes protégées en se basant sur le fait que les auteurs des crimes agissaient au nom de la RFY ou de la Croatie⁷⁷. L'Accusation, quant à elle, soutient que ces observations participaient de la *ratio decidendi*⁷⁸.

63. Bien que la Chambre d'appel *Tadić* semble avoir reconnu aux victimes le statut de personnes protégées en partant de ce que les Serbes de Bosnie agissaient en tant qu'organes de fait d'un autre État, nommément la RFY⁷⁹, elle énonce un principe juridique clair quant au

⁷⁵ Arrêt *Aleksovski*, par. 151.

⁷⁶ CRA, p. 426.

⁷⁷ CRA, p. 397. Les appelants ont avancé le même argument s'agissant de l'Arrêt *Aleksovski*.

⁷⁸ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire, p. 8 et 9 (version en anglais).

⁷⁹ Arrêt *Tadić*, par. 167.

critère à appliquer pour déterminer la nationalité des victimes et décider de l'application des Conventions de Genève. La Chambre d'appel est convaincue que cet exposé des règles de droit applicables, approuvé par la Chambre d'appel *Aleksovski*, entre dans le cadre de la remarque formulée dans l'Arrêt *Aleksovski* quant à la pratique consistant à suivre les décisions antérieures de la Chambre d'appel.

64. La Chambre d'appel peut à présent examiner les arguments principaux des appelants, à savoir que l'interprétation que les Chambres d'appel *Tadić* et *Aleksovski* ont donnée au critère de nationalité est erronée puisqu'elle est 1) contraire aux « règles traditionnelles en matière d'interprétation des traités » et 2) en contradiction avec les lois de Bosnie-Herzégovine relatives à la nationalité.

65. Les appelants soutiennent qu'il convient d'appliquer les « règles traditionnelles en matière d'interprétation des traités » pour donner une définition rigoureuse de la condition de nationalité énoncée à l'article 4 de la IV^e Convention de Genève⁸⁰. Il convient donc de donner au terme « ressortissants » son sens naturel et ordinaire⁸¹. Les appelants mettent également en avant le caractère désuet des Conventions de Genève, qui ne tiennent pas compte des « nouvelles réalités », et suggèrent la tenue d'une conférence diplomatique en vue de les mettre à jour⁸².

66. De son côté, l'Accusation affirme que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁸³ stipule qu'un traité doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but⁸⁴. Elle soutient que la Chambre d'appel *Tadić* a conclu que le lien juridique de la nationalité n'était pas considéré comme crucial en 1949, c'est-à-dire que l'on n'entendait nullement, à l'époque, retenir la nationalité comme le seul critère⁸⁵. En outre, adopter le point de vue des appelants reviendrait à remettre en cause les garanties offertes par les Conventions de Genève, au mépris de leur objet et but mêmes⁸⁶.

⁸⁰ CRA, p. 104. Le Conseil de Delalić a présenté les arguments au nom de tous les appelants.

⁸¹ CRA, p. 394 (version en anglais car il n'y a pas d'interprétation en français pour cette partie).

⁸² CRA, p. 103.

⁸³ Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Recueil des Traités des Nations Unies 1155, Série 331 (« la Convention de Vienne »).

⁸⁴ CRA, p. 426.

⁸⁵ CRA, p. 427.

⁸⁶ CRA, p. 429.

67. L'argument des appelants porte sur la méthode à appliquer pour définir le concept de nationalité inscrit dans la IV^e Convention de Genève. Tant les appelants que l'Accusation invoquent à l'appui de leurs dires la Convention de Vienne. Tout comme les parties, la Chambre d'appel estime que la Convention de Vienne sert de référence en matière d'interprétation, en particulier son article 31, qui énonce la règle générale à appliquer pour interpréter les traités. La Chambre d'appel relève que chacun s'accorde généralement pour dire que le droit international coutumier trouve son expression dans ces dispositions⁸⁷. La partie de l'article 31 qui nous intéresse est la suivante :

Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

68. En effet, en matière d'interprétation, la Convention de Vienne a adopté une méthode littérale, contextuelle *et* téléologique, qui prend en compte le sens naturel et ordinaire des termes d'un traité dans leur contexte, eu égard à l'objet et au but de ce traité.

69. En outre, l'article 32 de la Convention de Vienne, intitulé « Moyens complémentaires d'interprétation », s'énonce comme suit :

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou

b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

70. Lorsque la règle d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne ne donne pas de résultats satisfaisants, il peut être fait appel aux travaux préparatoires comme moyen subsidiaire d'interprétation.

71. Estimant que l'appartenance ethnique pouvait être prise en compte pour déterminer la nationalité des victimes et appliquer la IV^e Convention de Genève, la Chambre d'appel *Tadiç* a conclu :

Dans ces circonstances, la condition de nationalité s'avère encore moins adaptée à la détermination du statut de "personne protégée". S'agissant de pareils conflits, *non seulement le texte de la Convention et les travaux qui ont abouti à sa rédaction, mais*

⁸⁷ Dans l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, Arrêt du 3 février 1994, C.I.J. Recueil 1994, p. 21, au par. 41, la C.I.J. a déclaré que le droit international coutumier a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne. Cette position relative au caractère coutumier de l'article 31 a été confirmée dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des Questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Compétence et Recevabilité)*, Arrêt du 15 février 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 18, par. 33.

*également, et plus significativement, l'objet et le but de la Convention, suggèrent que le critère déterminant est celui de l'allégeance à une Partie au conflit et, partant, du contrôle exercé par ladite Partie sur les personnes qui se trouvent sur un territoire donné*⁸⁸.

72. La Chambre d'appel *Aleksovski* a suivi ce raisonnement :

La Chambre d'appel estime que cette interprétation large de l'article 4 *répond à l'objet et au but de la IV^e Convention de Genève*, et qu'elle est particulièrement pertinente dans le contexte des conflits armés interethniques contemporains⁸⁹.

73. La Chambre d'appel estime que cette méthode d'interprétation est conforme aux règles d'interprétation des traités définies dans la Convention de Vienne. En outre, la Chambre d'appel *Tadić* s'est uniquement fondée sur les travaux préparatoires pour vérifier la conclusion qu'elle avait tirée de l'examen du contexte général dans lequel s'inscrivaient les Conventions de Genève. Par conséquent, la Chambre d'appel n'est pas convaincue par l'argument des appelants, et estime que l'interprétation donnée par la Chambre d'appel *Tadić* de la condition de nationalité énoncée à l'article 4 de la IV^e Convention de Genève ne constitue pas une réécriture de cette Convention ni une « reformulation » du droit en la matière⁹⁰. La condition de nationalité posée par l'article 4 de la IV^e Convention de Genève doit dès lors être envisagée eu égard à l'objet et au but du droit humanitaire, lequel vise à « assurer la protection maximale possible aux civils⁹¹ ». Ce faisant, il faut également tenir compte de l'évolution de la nature des conflits armés depuis 1945 et, en particulier, de la multiplication des conflits ethniques et religieux.

74. Les autres arguments présentés par les appelants portent sur les lois de Bosnie-Herzégovine relatives à la nationalité, et sur le critère à appliquer pour déterminer la nationalité. Les appelants soutiennent que le terme « ressortissants » utilisé dans la IV^e Convention de Genève renvoie à la notion de nationalité telle que définie par le droit interne. Selon eux, au regard de la loi en vigueur en Bosnie-Herzégovine pendant la période visée par l'acte d'accusation, les Serbes de Bosnie avaient la nationalité bosniaque. Ils avancent que tous les anciens ressortissants de l'ex-République socialiste de Bosnie-Herzégovine (y compris ceux d'origine serbe), une des républiques constitutives de la RSFY, ont acquis la nationalité bosniaque après la dissolution de la RSFY et la reconnaissance de la Bosnie-Herzégovine en tant qu'État indépendant en avril 1992⁹². En outre, la nationalité de la RFY a été réservée aux seuls habitants de ses parties constitutives, et la loi de

⁸⁸ Arrêt *Tadić*, par. 166 (non souligné dans l'original).

⁸⁹ Arrêt *Aleksovski*, par. 152 (non souligné dans l'original).

⁹⁰ Mémoire de Delalić, p. 59 (version en anglais). Mémoire de Delić, p. 23.

⁹¹ Arrêt *Tadić*, par. 168.

⁹² CRA, p. 111.

Bosnie-Herzégovine ne permettait pas aux Bosniaques d'origine serbe d'opter pour la nationalité de la République fédérale de Yougoslavie⁹³. Delali} fait également valoir que, par la suite, les Serbes de Bosnie ont accepté les Accords de Dayton, qui précisent qu'ils sont ressortissants de Bosnie-Herzégovine⁹⁴.

75. Les arguments des appelants portent sur la pertinence du droit interne pour établir la nationalité des victimes et décider de l'application des Conventions de Genève. Toutefois, comme il est précisé plus haut, la condition de nationalité énoncée à l'article 4 de la IV^e Convention de Genève doit être interprétée dans le cadre du droit humanitaire.

76. Un principe bien établi du droit international veut que l'effet du droit interne sur le plan international soit déterminé par le droit international. Comme l'a fait observer la Cour permanente de justice internationale dans *l'affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, « au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives⁹⁵ ». S'agissant de la recevabilité d'une plainte déposée dans l'exercice de la protection diplomatique fondée sur la nationalité accordée par un État, la CIJ s'est prononcée en ces termes dans *l'affaire Nottebohm*⁹⁶ :

Mais la question que la Cour doit résoudre ne se situe pas dans l'ordre juridique du Liechtenstein. Il ne dépend ni de la loi ni des décisions du Liechtenstein de déterminer si cet État a le droit d'exercer sa protection dans le cas considéré. Exercer la protection, s'adresser à la Cour, c'est se placer sur le plan du droit international. C'est le droit international qui détermine si un État a qualité pour exercer la protection et saisir la Cour⁹⁷.

77. La CIJ a également déclaré que « la pratique internationale fournit maints exemples d'actes accomplis par un État dans l'exercice de sa compétence nationale qui n'ont pas de plein droit effet international⁹⁸ ». Pour paraphraser la conclusion de la CIJ dans *l'affaire Nottebohm*, la question doit être tranchée sur la base du droit international ; procéder de la

⁹³ CRA, p. 112.

⁹⁴ L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a eu raison de ne pas accorder trop d'importance aux arguments de la Défense qui se fondaient sur la législation nationale. Réponse de l'Accusation, p. 36. Mémoire de Delali}, p. 54 et 55.

⁹⁵ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, Fonds, 25 mai 1926, Recueil des Arrêts de la C.P.J.I., série A n° 7*, p. 19. Voir également l'Avis n° 1 de la *Commission d'Arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie*, 29 novembre 1991, selon lequel « la forme de l'organisation politique interne et les dispositions constitutionnelles constituent de simples faits » (par. 1 c).

⁹⁶ *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala), deuxième phase, Arrêt du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955*.

⁹⁷ *Affaire Nottebohm*, p. 20 et 21.

⁹⁸ *Affaire Nottebohm*, p. 21.

sorte est conforme à la nature de la question et du mandat du Tribunal. Dès lors, la nationalité octroyée par un État sur la base de ses lois nationales n'est pas automatiquement opposable à un tribunal international, qui est lui-même chargé de déterminer la nationalité des victimes pour décider de l'application du droit international humanitaire. Par conséquent, on peut considérer que lorsqu'il parle de l'absence de lien national entre les victimes et les personnes au pouvoir desquelles elles se trouvent, l'article 4 de la IV^e Convention de Genève fait référence à un lien de nationalité défini pour les besoins du droit international humanitaire, et non à la législation interne en tant que telle. Il est donc bel et bien du ressort de la présente Chambre d'appel de déterminer l'effet du droit interne de l'ex-Yougoslavie dans le contexte international dans lequel fonctionne ce Tribunal.

78. Se fondant sur le Commentaire de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève par le CICR, les appelants font également valoir que le droit international ne peut s'immiscer dans les rapports entre un État et ses propres ressortissants, sauf dans les cas de génocide et de crimes contre l'humanité⁹⁹. Selon eux, dans un conflit armé international, les victimes ne sont protégées que par le droit interne lorsqu'elles ont la même nationalité que les auteurs des crimes¹⁰⁰.

79. En limitant le système de compétence universelle aux seuls crimes qualifiés d'infractions graves, la IV^e Convention de Genève avait pour but d'éviter toute ingérence de juridictions internes d'autres États dans des situations mettant uniquement en présence un État et ses propres ressortissants. Ainsi qu'il est noté dans le Commentaire du CICR (IV^e CG) auquel se réfèrent les appelants, la IV^e Convention de Genève reste « fidèle à la notion classique du droit international : elle ne s'immisce pas dans les rapports entre un État et ses propres ressortissants¹⁰¹ ». Ce Commentaire n'a pas envisagé le cas d'un conflit international où une Puissance étrangère soutient une des parties au conflit, et où les victimes sont détenues en raison de leur appartenance ethnique et parce que les personnes qui les détiennent considèrent qu'elles agissent pour le compte de l'ennemi. Dans ces circonstances, le lien formel de nationalité avec la Bosnie-Herzégovine ne peut être invoqué devant un tribunal international en vue de refuser aux victimes la protection du droit humanitaire. Il convient

⁹⁹ CRA, p. 397 et 398.

¹⁰⁰ CRA, p. 417.

¹⁰¹ Commentaire du CICR (IV^e CG), p. 52.

d'ajouter que le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine lui-même ne s'est pas opposé aux poursuites engagées pour infractions graves contre des ressortissants bosniaques qui s'étaient rendus coupables d'actes de violence contre d'autres Bosniaques¹⁰².

80. Il convient de noter que, bien que les appelants aient souligné que le terme « nationalité » utilisé dans la IV^e Convention de Genève devait être entendu au sens de nationalité légale au regard du droit interne, ils ont reconnu à l'audience que, dans les conversations de tous les jours en ex-Yougoslavie, le terme « nationalité » désignait l'appartenance ethnique¹⁰³.

81. Tout comme l'Accusation, la Chambre d'appel estime qu'en se fondant sur le seul droit interne pour refuser la protection des Conventions de Genève aux victimes – dont on pourrait soutenir qu'au regard de ce même droit interne, elles ont la même nationalité que les personnes qui les détiennent – on méconnaîtrait l'objet et le but des Conventions. En effet, ce serait aller à l'encontre de l'objet même de ces conventions que d'accorder une importance excessive à des liens juridiques formels, qui peuvent au surplus être modifiés par les gouvernements désireux de protéger leurs ressortissants de toutes poursuites engagées pour infractions graves aux Conventions de Genève. Une approche plus réaliste et plus téléologique s'avère particulièrement judicieuse dans les circonstances de la dissolution de la Yougoslavie et, partant, de l'émergence de l'État de Bosnie-Herzégovine, où différentes parties étaient engagées dans les combats, où le gouvernement était opposé à une partition fondée sur l'appartenance ethnique, qui aurait donné lieu à des mouvements de population, et où le véritable enjeu était la forme qu'allaient finalement prendre cet État ainsi que les entités naissantes.

82. Ayant opté pour une approche téléologique, la Chambre d'appel *Tadić* a conclu que le lien formel de nationalité pouvait ne pas être considéré comme déterminant dans ce contexte, alors que l'appartenance ethnique pouvait mieux rendre compte de la réalité des liens à une nation :

Cette approche juridique, qui s'articule davantage autour des relations de fait que des liens formels, revêt encore plus d'importance dans les conflits armés internationaux contemporains. Alors que les guerres du passé opposaient principalement des États bien

¹⁰² Voir le deuxième Rapport annuel du Tribunal, par. 132 ; le troisième Rapport annuel, par. 167 et le quatrième Rapport annuel, par. 183.

¹⁰³ CRA, p. 546.

établis, les conflits armés interethniques modernes, comme en ex-Yougoslavie, se caractérisent par l'émergence de nouveaux États pendant le conflit et de ce fait, les allégeances peuvent tenir plus à l'appartenance ethnique qu'à la nationalité. Autrement dit, l'appartenance ethnique peut déterminer l'allégeance à une nation¹⁰⁴.

83. Il ressort de la jurisprudence de la Chambre d'appel que l'article 4 de la IV^e Convention de Genève doit s'interpréter comme visant à assurer la protection maximale possible aux civils qui se trouvent pris dans un conflit international ou internationalisé. Par conséquent, la condition de nationalité énoncée à l'article 4 doit être établie compte tenu de la « substance des relations¹⁰⁵ », et non de leur qualification juridique au regard du droit interne. Dans les conflits ethniques actuels, les victimes peuvent, aux fins du droit humanitaire et plus particulièrement de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève, être « assimilées » à des ressortissants de l'État extérieur impliqué dans le conflit, même si, formellement, elles ont la même nationalité que les personnes qui les détiennent. Dès lors, la présente Chambre d'appel approuve l'Arrêt *Tadic*, lorsqu'il précise : « Même si les auteurs des crimes et leurs victimes pouvaient être considérés en l'espèce comme étant de même nationalité, l'article 4 demeurerait applicable¹⁰⁶. »

84. Appliquant le principe énoncé dans l'Arrêt *Aleksovski*, la Chambre d'appel ne voit aucune raison impérieuse de s'écarter, dans l'intérêt de la justice, de l'Arrêt *Tadić*. Dès lors qu'il s'agit d'appliquer la IV^e Convention de Genève, la nationalité des victimes ne doit pas être déterminée sur la base de qualifications nationales formelles, mais sur celle d'une analyse de la substance des relations, qui tient compte des différences ethniques entre les victimes et les auteurs des crimes ainsi que de leurs liens avec la Puissance étrangère intervenant dans le conflit.

85. Il faut dès lors examiner les conclusions de la Chambre de première instance afin de déterminer si celle-ci a bien appliqué ces principes.

2. La Chambre de première instance a-t-elle appliqué les principes de droit qui convenaient ?

86. Comme dans la partie relative à la nature du conflit, la Chambre d'appel relève tout d'abord que l'Arrêt *Tadic*, qui énonce les règles de droit applicables pour décider si les victimes ont le statut de « personnes protégées », n'avait pas été rendu lorsque le Jugement a été prononcé. Par conséquent, la Chambre d'appel se concentrera sur la question de savoir si,

¹⁰⁴ Arrêt *Tadić*, par. 166.

¹⁰⁵ Arrêt *Tadić*, par. 168.

¹⁰⁶ Arrêt *Tadić*, par. 169.

bien qu'elle n'ait pas suivi, formellement parlant, l'approche adoptée dans l'Arrêt *Tadić*, la Chambre de première instance a fondé ses conclusions sur un raisonnement juridique conforme à cette approche.

87. La question soumise à l'appréciation de la Chambre de première instance était celle de savoir si les Serbes de Bosnie détenus par des Musulmans et des Croates de Bosnie pouvaient être considérés comme des personnes protégées, autrement dit s'ils avaient une nationalité différente de celle de leur geôliers.

88. Les appelants soutiennent que les Serbes de Bosnie détenus au camp de ^elebi}i étaient de toute évidence des ressortissants de Bosnie-Herzégovine, et non de la RFY. Par conséquent, ces détenus ne pouvaient pas se voir conférer le statut de « personnes protégées ». De son côté, l'Accusation affirme que le critère appliqué par la Chambre de première instance est conforme à celui retenu dans l'Arrêt *Tadić*.

89. Avant d'examiner les conclusions de la Chambre de première instance, il convient de se pencher sur un argument particulier avancé par les appelants. En effet, à la différence de l'Accusation, Delali} fait valoir que l'Arrêt *Tadić* n'a pas valeur de précédent s'agissant de la question des personnes protégées en l'espèce, parce que les faits propres à ces deux affaires ne sont en rien similaires¹⁰⁷. Comme cela a été souligné dans l'Arrêt *Aleksovski*, la règle qui veut que la Chambre d'appel suive les décisions antérieures « ne vaut que pour des affaires similaires ou significativement similaires. Ceci revient moins à dire que les faits sont similaires ou significativement similaires qu'à dire que la question soulevée par les faits de la deuxième affaire doit être la même que celle tranchée à l'aide du critère juridique retenu lors de la première décision¹⁰⁸ ».

90. Dans les affaires *Tadić* et *Aleksovski*, les auteurs des crimes étaient considérés comme agissant au nom d'une partie extérieure, respectivement la RFY et la Croatie, alors que les victimes, des Musulmans de Bosnie, bénéficiaient du statut de personnes protégées au motif qu'elles n'étaient pas ressortissantes de la partie au pouvoir de laquelle elles se trouvaient. Il n'en va pas de même en l'espèce : les accusés – des Musulmans et des Croates de Bosnie – ne sont pas apparus comme agissant au nom d'une Puissance étrangère, alors que les victimes – des Serbes de Bosnie – pouvaient être considérées comme ayant des liens avec la partie (les forces armées des Serbes de Bosnie) qui agissait au nom d'une Puissance étrangère (la RFY).

¹⁰⁷ Réplique de Delali}, p. 4 (version en anglais).

¹⁰⁸ Arrêt *Aleksovski*, par. 110.

Quoi qu'il en soit, bien que les circonstances factuelles soient différentes d'une affaire à l'autre, le principe de droit applicable aux faits est identique. Par conséquent, la Chambre d'appel rejette cet argument des appelants.

91. La Chambre de première instance a conclu que les victimes, des Serbes de Bosnie, devaient être considérées « comme ayant été aux mains d'une partie au conflit dont elles n'étaient pas ressortissantes, puisqu'il s'agissait de Serbes de Bosnie détenus, au cours d'un conflit armé international, par une partie à ce conflit, l'État de Bosnie-Herzégovine¹⁰⁹ ». Pour parvenir à cette conclusion, la Chambre de première instance a adopté une approche globale et téléologique ; elle a refusé de déterminer la nationalité des victimes sur la base du droit interne de la nationalité.

92. La Chambre de première instance a d'abord souligné que le droit international avait un rôle à jouer en matière de nationalité¹¹⁰ ; elle a ainsi déclaré que « le Tribunal pouvait choisir de refuser de reconnaître (ou de donner effet à) l'octroi par un État de sa nationalité à des individus aux fins d'appliquer le droit international¹¹¹ ». Elle a néanmoins ajouté : « Une analyse des lois pertinentes sur la nationalité en Bosnie-Herzégovine en 1992 ne permet toutefois pas de se faire une idée claire de la situation. À cette époque, ainsi que nous l'avons dit, cet État luttait pour son indépendance et toutes les anciennes structures de la RSFY étaient en déliquescence. De plus, un conflit armé international déchirait la Bosnie-Herzégovine et les affrontements trouvaient leur source dans le désir de certaines fractions de sa population de faire sécession pour se joindre à un autre État¹¹². » La Chambre de première instance a également relevé que « les Serbes de Bosnie, dans la "Constitution" de la RSBH, affirmaient que les ressortissants de la République serbe étaient des nationaux yougoslaves¹¹³ ».

93. La Chambre de première instance a également refusé de se fonder sur l'argument présenté par l'expert de l'Accusation, le professeur Economides, selon lequel une nouvelle doctrine se ferait jour en droit international, celle du droit de choisir sa propre nationalité. Estimant que le droit d'option n'était pas bien établi en droit international, la Chambre de première instance a conclu qu'il ne pouvait, par lui-même, permettre de décider que les Serbes de Bosnie ne sont pas des ressortissants bosniaques¹¹⁴.

¹⁰⁹ Jugement, par. 274.

¹¹⁰ Jugement, par. 248.

¹¹¹ Jugement, par. 258 (note de bas de page omise).

¹¹² Jugement, par. 251.

¹¹³ Jugement, par. 253.

¹¹⁴ Jugement, par. 256.

94. La Chambre de première instance a examiné le lien national à la lumière de l'affaire *Nottebohm* et a conclu :

À supposer que la Bosnie-Herzégovine ait octroyé sa nationalité aux Serbes, aux Croates et aux Musulmans de Bosnie en 1992, il se peut que le lien entre les Serbes de Bosnie et cet État soit insuffisant pour que la Chambre de première instance puisse dans cette affaire considérer ces derniers comme des ressortissants bosniaques. L'octroi de la nationalité s'inscrit dans le cadre de la dissolution d'un État et du conflit armé qui en a résulté. De plus, les Serbes de Bosnie avaient clairement fait connaître leur souhait de ne pas être des ressortissants bosniaques en adoptant une Constitution en vertu de laquelle ils faisaient partie de la Yougoslavie et en s'engageant dans un conflit armé destiné à atteindre ce but. Une telle conclusion se limiterait naturellement à la question de l'application du droit international humanitaire et n'aurait aucun objectif plus large. Elle serait conforme également à l'esprit de ce droit puisqu'elle lui assurerait l'application la plus large possible¹¹⁵.

95. Ayant conclu au caractère international du conflit, la Chambre de première instance a déclaré qu'il était « possible de considérer que les Serbes de Bosnie agissaient au nom de la RFY lorsqu'ils poursuivaient leur combat contre les autorités de Bosnie-Herzégovine¹¹⁶ ». On pouvait dès lors considérer que les victimes serbes de Bosnie n'avaient pas la même nationalité que les personnes qui les détenaient.

96. Que la Chambre de première instance ait adopté une approche globale et téléologique et, en définitive, réaliste, c'est ce qui ressort du passage suivant qui conclut son raisonnement¹¹⁷ :

La présente Chambre de première instance souhaite insister sur la nécessité d'envisager de façon plus souple les conditions posées par l'article 4 de la IV^e Convention de Genève. En cas de succession d'États violente, le droit interne de la nationalité ne peut décider si les personnes happées dans des conflits découlant de tels événements sont protégées ou non. Le Commentaire de la IV^e Convention de Genève nous impose de garder à l'esprit que "les Conventions sont faites avant tout pour protéger des individus et non pas pour servir les intérêts des États" ; la présente Chambre de première instance est donc d'avis que les Conventions devraient couvrir le plus grand nombre de personnes possible. Il serait en effet contraire à l'intention du Conseil de sécurité, dont le souci était de faire face effectivement à une situation qui, estimait-il, constituait une menace pour la paix et la sécurité internationales, et de mettre un terme aux souffrances de toutes les personnes prises dans le conflit, que le Tribunal international refuse à un groupe de personnes le bénéfice de la IV^e Convention de Genève uniquement sur la base du droit interne de la nationalité¹¹⁸.

97. La Chambre d'appel estime que le raisonnement juridique de la Chambre de première instance est conforme à celui suivi dans l'Arrêt *Tadić*. La Chambre de première instance a préféré une approche qui met l'accent sur l'objet et le but des Conventions de Genève à une

¹¹⁵ Jugement, par. 259.

¹¹⁶ Jugement, par. 262.

¹¹⁷ La Chambre de première instance a qualifié son approche de « globale et réglée par des principes » (par. 275).

¹¹⁸ Jugement, par. 263.

approche fondée sur les liens nationaux formels¹¹⁹. La Chambre de première instance a également tenu compte des circonstances particulières du conflit en Bosnie-Herzégovine, estimant que « le droit devait être appliqué à la situation qui nous occupe¹²⁰ ». Bien que, à certains égards, le raisonnement juridique de la Chambre de première instance puisse sembler plus large que celui suivi dans l'Arrêt *Tadic*, la présente Chambre d'appel est convaincue que les conclusions tirées s'inscrivent dans le cadre du raisonnement *Tadic*. Comme l'a indiqué l'Accusation¹²¹, la Chambre de première instance a, à juste titre, cherché à établir si, dans ce conflit, les victimes pouvaient être considérées comme ressortissantes de la partie ennemie.

98. La Chambre d'appel approuve tout particulièrement la Chambre de première instance lorsqu'elle conclut que les victimes serbes de Bosnie doivent être considérées comme des personnes protégées au sens de la IV^e Convention de Genève puisqu'elles « ont été arrêtées et détenues principalement parce qu'elles étaient serbes » et que, pour les autorités bosniaques, il était évident « qu'elles appartenaient à la partie ennemie au cours d'un conflit armé et qu'elles représentaient une menace pour l'État bosniaque¹²² ».

99. En déclarant que cette conclusion « se limiterait naturellement à la question de l'application du droit international humanitaire et n'aurait aucun objectif plus large¹²³ », la Chambre de première instance a adopté également une position voisine de celle de la Chambre d'appel, laquelle estime que le critère juridique permettant de déterminer la nationalité des victimes est applicable dans les limites du droit humanitaire et pour les besoins spécifiques de l'application de la IV^e Convention de Genève dans les affaires portées devant le Tribunal. Dans son mémoire, Landžo fait valoir que la conclusion de la Chambre de première instance donne à penser qu'une personne peut avoir une nationalité pour les besoins du droit interne et une autre pour les besoins du droit international, ce qui, selon lui, est contraire au droit international. Il soutient également que cette conclusion prive involontairement tous les Serbes de Bosnie de leur nationalité. La Chambre d'appel juge non fondé l'argument selon lequel les conclusions de la Chambre de première instance auraient pour conséquence de fixer la nationalité des victimes dans l'ordre interne. Il convient de préciser que les conclusions tirées par les juges internationaux dans l'exercice de leurs fonctions n'ont pas pour effet de fixer dans l'ordre interne la nationalité de ces personnes. Ces juges ne prétendent pas non plus se

¹¹⁹ Voir par exemple : « Afin de préserver la pertinence et l'efficacité des normes des Conventions de Genève, il est nécessaire d'adopter l'approche choisie ici. » (Jugement, par. 266.)

¹²⁰ Jugement, par. 264.

¹²¹ Réponse de l'Accusation, p. 36.

¹²² Jugement, par. 265.

¹²³ Jugement, par. 259.

prononcer sur la validité interne des lois de Bosnie-Herzégovine. Tout comme l'Accusation, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a agi raisonnablement en n'attachant aucune importance aux éléments de preuve présentés par la Défense quant à la nationalité des victimes au regard du droit interne.

100. Les appelants ont présenté des arguments qui se fondaient sur le critère du « lien effectif » tiré de l'Arrêt *Nottebohm*¹²⁴ de la CIJ. Selon eux, il faudrait, pour juger du lien de nationalité entre les victimes et la RFY, prendre en compte le lieu de naissance, de scolarisation, de célébration du mariage, l'inscription sur les listes électorales et le domicile, ce dernier constituant, à leurs yeux, le critère principal.

101. L'enjeu de l'affaire *Nottebohm* était de déterminer les effets du lien national sur le plan de l'exercice de la protection diplomatique. Or, en l'espèce, la Chambre d'appel doit déterminer si les victimes peuvent être considérées comme ressortissantes d'une Puissance étrangère impliquée dans le conflit, afin de décider si elles peuvent bénéficier de la protection du droit humanitaire. Par conséquent, il n'y a pas lieu de démontrer, comme le prétendent les appelants, que les victimes et leur famille avaient leur domicile en Bosnie-Herzégovine, ou qu'elles y exerçaient leurs activités. En revanche, dans le cas d'un conflit armé international, la question qui se pose est celle de savoir si, pour l'application des Conventions de Genève, les victimes peuvent être considérées comme n'ayant pas la même nationalité que leurs géôliers, même si l'on peut soutenir qu'au regard du droit interne, elles l'ont bel et bien.

102. Bien que, dans son raisonnement juridique, la Chambre de première instance ait fait référence au critère du « lien effectif » utilisé dans l'affaire *Nottebohm*, les conclusions auxquelles elle est parvenue quant à la nationalité des victimes, pour l'application des Conventions de Genève, ne se fondaient pas sur ce critère. Elle a souligné qu'en tant que « juridiction internationale, le Tribunal pouvait donc choisir de refuser de reconnaître (ou de donner effet à) l'octroi par un État de sa nationalité à des individus aux fins d'appliquer le droit international¹²⁵ ». En outre, à propos de la condition de nationalité, la Chambre de première instance a clairement fait référence aux circonstances particulières de l'espèce ainsi qu'aux objectifs spécifiques de l'application du droit humanitaire.

¹²⁴ Mémoire de Delali}, p. 55. Mémoire de Delić}, p. 36 à 39 (version en anglais). Mémoire de Landžo, p. 62 à 64.

¹²⁵ Jugement, par. 258.

103. Delali} soutient également que la Chambre de première instance a déformé le droit international en se fondant, pour conclure, sur les « activités sécessionnistes » des Serbes de Bosnie, puisque le droit à l'autodétermination n'est pas reconnu en droit international¹²⁶.

104. En l'espèce, il n'y a pas lieu de déterminer si les activités auxquelles étaient associés les Serbes de Bosnie participaient de l'exercice du droit à l'autodétermination. Comme il a déjà été dit, la question qui se pose n'est pas de savoir si ces activités étaient légales ou participaient de l'exercice du droit à l'autodétermination. La question qui intéresse le droit humanitaire est celle de savoir si les civils détenus au camp de ^elebi}i étaient des personnes protégées aux termes de la IV^e Convention de Genève.

105. Deli} fait également valoir que la Chambre de première instance se contredit lorsqu'elle conclut que les détenus serbes de Bosnie n'étaient pas des ressortissants bosniaques, alors que, pour décider de l'existence d'un conflit armé international, elle conclut que les Serbes de Bosnie étaient de nationalité bosniaque¹²⁷. Cet argument est sans fondement. Contrairement à ce qu'avancent les appelants, les conclusions de la Chambre de première instance ne sont pas contradictoires. En reconnaissant l'internationalité du conflit en Bosnie-Herzégovine, la Chambre de première instance a simplement conclu qu'une Puissance étrangère était intervenue et avait soutenu une des parties à un conflit de prime abord interne. Dans sa conclusion, la Chambre de première instance ne prétendait pas déterminer la nationalité de la partie qui bénéficiait du soutien de cette Puissance étrangère.

3. Conclusion

106. La Chambre d'appel conclut que le raisonnement de la Chambre de première instance est conforme aux principes de droit énoncés dans l'Arrêt *Tadic*. Pour appliquer l'article 2 du Statut en l'espèce, il faut considérer que les Serbes de Bosnie détenus au camp de ^elebi}i étaient au pouvoir d'une partie au conflit, la Bosnie-Herzégovine, dont ils n'étaient pas ressortissants. Par conséquent, la Chambre d'appel rejette les moyens invoqués par les appelants.

¹²⁶ Dans son Mémoire, Delali} a fait référence à la proclamation des régions autonomes serbes et à la création de la Republika Srpska en 1992, p. 52 à 54.

¹²⁷ Mémoire de Delic, p. 48 et 49.

C. La Bosnie-Herzégovine était-elle partie aux Conventions de Genève à l'époque des faits ?

107. Delic conteste la déclaration de culpabilité de la Chambre de première instance fondée sur l'article 2 du Statut, lequel confère au Tribunal le pouvoir de poursuivre les auteurs d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949. Deli} fait valoir que la Bosnie-Herzégovine n'a « adhéré » aux Conventions de Genève que le 31 décembre 1992, c'est-à-dire après les faits rapportés dans l'acte d'accusation, et que, dès lors, il ne peut être poursuivi pour infractions graves à raison d'actes commis avant cette date¹²⁸. Delic soutient également que les Conventions de Genève ne font pas partie du droit coutumier. Par conséquent, il estime qu'en appliquant les Conventions de Genève à des actes commis avant l'« adhésion » de la Bosnie-Herzégovine à celles-ci, on violerait le principe de la légalité ou *nullum crimen sine lege*¹²⁹. Dès lors, il soutient que tous les chefs fondés sur l'article 2 du Statut devraient être rejetés.

108. L'Accusation affirme que peu importe que, pendant toute la période considérée, la Bosnie-Herzégovine ait été ou non liée par les Conventions de Genève comme par des obligations conventionnelles puisque, à l'époque des faits, les dispositions de ces Conventions relatives aux infractions graves rendaient compte du droit international coutumier¹³⁰. En outre, la Bosnie-Herzégovine était bien partie aux Conventions de Genève en raison du dépôt, le 31 décembre 1992, de ses instruments de succession, lesquels ont pris effet à la date de l'accession à l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine, le 6 mars 1992¹³¹.

109. Tout d'abord, la Chambre d'appel prend note de la « déclaration de succession » déposée, le 31 décembre 1992, par la Bosnie-Herzégovine auprès du Conseil fédéral suisse, dépositaire des Conventions de Genève de 1949.

110. La déclaration de succession de la Bosnie-Herzégovine peut être assimilée à une « notification de succession », que la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États aux traités définit comme « une notification, quels que soient son libellé ou sa désignation, faite par un État successeur, exprimant le consentement de cet État à être considéré comme

¹²⁸ Le troisième moyen de Deli}, tel qu'avancé dans l'« Exposé des moyens d'appel présentés par l'appelant Hazim Deli} », 17 mai 2000, s'énonce comme suit : Deli} peut-il être condamné pour infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 alors qu'à l'époque des faits allégués dans l'acte d'accusation, la République de Bosnie-Herzégovine n'était pas partie aux dites Conventions ?

¹²⁹ Mémoire de Deli}, p. 19 à 21. CRA, p. 341 à 345.

¹³⁰ Réponse de l'Accusation, p. 37 à 40.

¹³¹ CRA, p. 349 à 351.

étant lié par le traité¹³² ». Dès lors, lorsqu'un État est remplacé par plusieurs autres, « un État nouvellement indépendant qui fait une notification de succession ?...? est considéré comme partie au traité à compter de la date de la succession d'États ou à compter de la date de l'entrée en vigueur du traité, si cette date est postérieure¹³³ ». La date du 6 mars 1992 est généralement acceptée comme la date officielle de l'accession à l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine (la date à laquelle celle-ci est devenue un État souverain) et, par conséquent, on peut considérer que cet État est officiellement devenu partie aux Conventions de Genève à compter de cette date¹³⁴. En effet, le Conseil fédéral suisse a fait savoir par la suite aux États parties aux Conventions de Genève que la Bosnie-Herzégovine « était devenue partie aux Conventions ?...? à la date de son accession à l'indépendance, à savoir le 6 mars 1992¹³⁵ » ?traduction non officielleg. Dans l'argumentation qu'ils développent à ce propos, les appelants semblent confondre les concepts d'« adhésion » et de « succession ».

111. Bien que l'article 23 2) de la Convention de Vienne stipule aussi que, dans l'attente de la notification de succession, l'application du traité est considérée comme « suspendue » entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité, la Chambre d'appel estime que cette disposition ne s'applique pas à ce type de traité. Elle confirme donc que les dispositions applicables s'imposent à un État depuis sa création. En effet, que l'on tienne compte ou non des conclusions tirées quant à la succession formelle, la Bosnie-Herzégovine aurait de toute façon succédé aux Conventions de Genève en application du droit coutumier puisque la succession à ce type de convention est automatique, c'est-à-dire qu'elle se fait sans que l'État successeur ait besoin de confirmer dans les formes son adhésion. On peut à présent considérer, en droit international, que les États succèdent automatiquement aux traités humanitaires et

¹³² 17 ILM 1488. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités a été adoptée le 22 août 1978 et est entrée en vigueur le 6 novembre 1996. La Bosnie-Herzégovine a succédé en tant que partie à la Convention le 23 juillet 1993. Bien que la Convention ne fût pas en vigueur à l'époque des faits, les dispositions pertinentes compte tenu de la question examinée par la Chambre d'appel codifient les règles du droit international coutumier, telles que reconnues par les États. Voir par exemple la Déclaration du Tanganyika, 1961, et les déclarations faites ultérieurement par les nouveaux États (Série législative des Nations Unies, ST/LEG/SER.B/14 p. 177). La Chambre d'appel relève que la pratique des organisations internationales (ONU, OIT, CICR) et des États démontre qu'il existait une norme coutumière en matière de succession *de jure* des États aux traités généraux, qui s'applique automatiquement aux traités relatifs aux droits de l'homme.

¹³³ Article 23 1) de la Convention de Vienne.

¹³⁴ L'Avis n° 11, 16 juillet 1993, de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la Paix en Yougoslavie (Commission Badinter) conclut que les résultats du référendum sur l'indépendance ont été proclamés officiellement le 6 mars 1992 et que, dès lors, « le 6 mars 1992 doit être considéré comme la date à laquelle la Bosnie-Herzégovine a succédé à la R.S.F.Y. ».

¹³⁵ Ministère fédéral suisse des affaires étrangères, Notification aux Gouvernements des États parties aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des victimes de la guerre, 17 février 1993.

multilatéraux au sens large du terme, c'est-à-dire à tous les traités à caractère universel relatifs aux droits fondamentaux de la personne¹³⁶. Il convient de noter que la Bosnie-Herzégovine a elle-même reconnu ce principe devant la CIJ¹³⁷.

112. Il est incontestable que les Conventions de Genève entrent dans cette catégorie des traités universels et multilatéraux qui consacrent des règles acceptées et reconnues par la communauté internationale dans son ensemble. La quasi-totalité des États sont parties à ces conventions¹³⁸.

113. Compte tenu de l'objet et du but des Conventions de Genève, qui est de garantir la protection de certaines valeurs fondamentales communes à l'humanité en période de conflit armé, et compte tenu aussi du caractère coutumier de leurs dispositions¹³⁹, la Chambre d'appel est convaincue que la succession d'États n'a aucun effet sur les obligations découlant de ces conventions humanitaires fondamentales. À ce propos, il convient de se reporter au Rapport du Secrétaire général présenté lors de la création du Tribunal, qui cite explicitement les Conventions de Genève parmi les instruments du droit international humanitaire « qui font partie sans aucun doute possible du droit coutumier, de manière que le problème résultant du

¹³⁶ S'agissant des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, voir les résolutions 1993/23, 1994/16 et 1995/18 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies ; E/CN.4/1995/80 p. 4 ; l'Observation générale n° 26 (61) du Comité des droits de l'homme CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1. S'agissant de la succession de la Bosnie-Herzégovine au ICCPR, voir également la Décision adoptée le 7 octobre 1992 par le Comité des droits de l'homme et la discussion relative à celle-ci, dans les Documents officiels du Comité des droits de l'homme 1992/93, vol. 1, p. 15. Voir également l'Opinion individuelle du Juge Weeramantry dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Exceptions préliminaires, Arrêt, C.I.J. Recueil 1996.

¹³⁷ Dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Exceptions préliminaires, Arrêt, C.I.J. Recueil 1996, la Cour internationale de justice a relevé que la Bosnie-Herzégovine « a avancé que la Convention sur le génocide appartient à la catégorie des instruments de protection des droits de l'homme et, qu'en conséquence, la règle de "succession automatique" s'impose » (par. 21).

¹³⁸ Depuis septembre 2000, 189 États sont parties des Conventions. Seuls deux États membres des Nations Unies n'y ont pas adhéré (les îles Marshall et la République de Nauru).

¹³⁹ L'article 158, par. 4, de la IV^e Convention de Genève stipule que la dénonciation de la Convention « n'aura aucun effet sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis, entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». En outre, l'article 43 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, intitulé « Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité » s'énonce comme suit : « La nullité, l'extinction ou la dénonciation d'un traité, le retrait d'une des Parties ou la suspension de l'application du traité ?...? n'affectent en aucune manière le devoir d'un État de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité. »

fait que certains États, mais non la totalité d'entre eux, adhèrent à des conventions spécifiques ne se pose pas¹⁴⁰ ». La Chambre d'appel trouve également dans l'Arrêt *Tadic* relatif à la compétence de quoi la conforter dans son analyse¹⁴¹.

114. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel estime qu'il n'y avait aucune faille dans la protection accordée par les Conventions de Genève puisque celles-ci, et les obligations qui en découlent, s'imposaient à la Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits.

115. La Chambre d'appel rejette ce moyen d'appel.

¹⁴⁰ Rapport du Secrétaire général, par. 34.

¹⁴¹ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 79 à 85.

III. MOYENS D'APPEL RELATIFS A L'ARTICLE 3 DU STATUT

116. Delali¹⁴², Muci¹⁴³ et Deli¹⁴⁴ contestent les conclusions de la Chambre de première instance selon lesquelles 1) les violations sanctionnées par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 sont couvertes par l'article 3 ; 2) ces violations de l'article 3 commun engagent la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs ; et 3) l'article 3 commun s'applique dans le cadre de conflits armés internationaux. Les appelants soutiennent que la Chambre d'appel ne devrait pas s'en tenir aux conclusions qu'elle a formulées dans l'Arrêt *Tadi* relatif à la compétence puisque celles-ci seraient entachées d'erreurs. Cet Arrêt précise que le Tribunal est, en vertu de l'article 3 de son Statut, habilité à connaître des violations de l'article 3 commun, que, en tant que règle du droit international coutumier, l'article 3 commun s'applique à la fois dans le cadre de conflits internes et internationaux, et que sa violation engage la responsabilité pénale individuelle du contrevenant. L'Accusation fait valoir que les moyens des appelants devraient être rejetés car ils sont en contradiction avec l'Arrêt *Tadi* relatif à la compétence, que la Chambre d'appel devrait suivre. Elle affirme que les motifs avancés par les appelants en vue de revenir sur le raisonnement antérieur de la Chambre d'appel ne sont ni fondés ni suffisants.

117. Comme l'ont relevé les parties, les questions soulevées dans le cadre du présent recours ont déjà été examinées par la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tadi* relatif à la compétence. Conformément au principe énoncé dans l'Arrêt *Aleksovski*, et explicité au paragraphe 8 du présent Arrêt, la Chambre d'appel suivra sur ces points l'Arrêt *Tadi*, à moins que, dans l'intérêt de la justice, des raisons impérieuses ne commandent de s'en écarter.

¹⁴² Les moyens d'appel de Delali}, tels qu'exposés dans son Mémoire, s'énoncent comme suit : « Le Conseil de sécurité avait-il l'intention d'incorporer l'article 3 commun dans l'article 3 du Statut ? » et « l'article 3 commun fait-il partie du droit international coutumier s'agissant de son application à des individus ? » À l'audience, le Conseil de Delali} a présenté les arguments à l'appui de ces motifs au nom de tous les autres appelants.

¹⁴³ Le sixième moyen d'appel de Muci} s'énonce comme suit : à l'époque des actes allégués dans l'acte d'accusation, le droit international coutumier prévoyait-il la responsabilité pénale individuelle pour des violations de l'article 3 commun des Conventions de Genève (Dépôt par l'appelant Zdravko Muci} de ses moyens d'appel définitifs, 31 mai 2000, p. 2) ? Muci} reprend les arguments de Delali}.

¹⁴⁴ Les moyens d'appel de Deli} s'énoncent comme suit : « Cinquième moyen : à l'époque des faits, le droit international coutumier prévoyait-il la responsabilité pénale individuelle en cas de violations de l'article 3 commun ? Sixième moyen : le Conseil de sécurité a-t-il donné au Tribunal le pouvoir de prononcer des sanctions pénales individuelles pour des infractions à l'article 3 commun ? Septième moyen : l'article 3 commun a-t-il valeur de droit international coutumier dans le cadre des conflits armés internationaux dans la mesure où il prévoit des sanctions pénales contre les individus qui l'enfreignent ? » (Exposé des moyens d'appel présentés par l'appelant Hazim Deli}, 17 mai 2000, p. 2 et 3.)

118. Les moyens invoqués par les appelants soulèvent trois questions distinctes s'agissant de l'article 3 commun des Conventions de Genève : 1) l'article 3 commun entre-t-il dans le champ d'application de l'article 3 du Statut du Tribunal ? 2) l'article 3 commun s'applique-t-il dans le cadre de conflits armés internationaux ? 3) les violations à l'article 3 commun engagent-elles la responsabilité pénale individuelle ? La Chambre d'appel se reportera tout d'abord pour chacune de ces questions à l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, afin de déterminer s'il existe des raisons impérieuses de s'en écarter. Elle reviendra ensuite au Jugement rendu par la Chambre de première instance afin de s'assurer que celle-ci a bien appliqué les principes de droit qui conviennent pour trancher lesdites questions.

119. Au préalable, la Chambre d'appel souhaite examiner un argument présenté par les appelants à propos de la valeur de l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, qui n'est pas sans intérêt vu les trois questions soulevées.

120. Par leurs moyens, les appelants invitent la Chambre d'appel à revenir sur la position qu'elle a adoptée dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence s'agissant de l'applicabilité de l'article 3 commun des Conventions de Genève dans le cadre de l'article 3 du Statut et, partant, à réexaminer les questions soulevées. Delalić dénonce notamment le manque de rigueur dont a alors fait preuve la Chambre d'appel dans son analyse (il laisse également entendre que les appels avant et après dire droit sont de nature différente). Il soutient en outre que bon nombre de questions à présent soulevées n'ont pas été discutées ni examinées dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence¹⁴⁵. Selon les appelants, cet Arrêt a été rendu *per incuriam*¹⁴⁶. Pareille situation a été envisagée par la Chambre d'appel *Aleksovski*, laquelle a estimé qu'elle justifiait que l'on s'écartât d'une décision antérieure¹⁴⁷.

121. L'Accusation s'inscrit en faux contre l'idée que les arguments avancés en l'espèce par les appelants n'auraient pas été examinés dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence. Elle soutient que dans cette décision, la Chambre d'appel s'est penchée et prononcée sur l'essentiel de la plupart de ces arguments. Quant à l'argument selon lequel l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence ne repose pas sur une analyse rigoureuse, l'Accusation fait valoir que cette décision énonce un raisonnement détaillé et que les décisions sur appel interlocutoire n'ont pas

¹⁴⁵ Mémoire de Delalić, p. 6. Delalić ne fait référence à aucune question spécifique.

¹⁴⁶ CRA, p. 325. « Rien n'indique que cette question a été suffisamment examinée ?...? En fait, la Chambre d'appel *Tadić* n'a pas eu suffisamment d'éléments pour la guider dans sa décision. »

¹⁴⁷ Arrêt *Aleksovski*, par. 108 (note de bas de page omise).

moins de valeur que les décisions sur appel d'un jugement. En outre, cet Arrêt n'a pas été rendu *per incuriam*, puisque la Chambre d'appel y a accordé la plus grande attention, et qu'il y a eu de larges débats et maintes références à des textes faisant autorité¹⁴⁸. L'Accusation soutient qu'il n'y a aucune raison de s'en écarter.

122. La présente Chambre d'appel ne voit pas pourquoi, par principe, les décisions interlocutoires des Chambres d'appel auraient une valeur moindre que les arrêts proprement dits. Qu'il soit interlocutoire ou non, un appel a pour objet de trancher définitivement les questions soulevées¹⁴⁹. Par conséquent, on ne peut se fonder sur la nature interlocutoire de l'Arrêt *Tadic* relatif à la compétence pour conclure qu'il a été rendu *per incuriam*.

A. L'article 3 commun des Conventions de Genève entre-t-il dans le champ d'application de l'article 3 du Statut ?

1. Quel est le droit applicable ?

123. L'article 3 du Statut, intitulé « Violations des lois ou coutumes de la guerre », s'énonce comme suit :

Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées :

- a) l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles ;
- b) la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ;
- c) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus ;
- d) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres à caractère scientifique ;
- e) le pillage de biens publics ou privés.

¹⁴⁸ CRA, p. 327.

¹⁴⁹ Notons que la Chambre d'appel *Aleksovski* n'a établi aucune distinction entre l'autorité de ses décisions interlocutoires et celle de ses arrêts proprement dits.

124. L'article 3 commun aux Conventions de Genève, dans la partie qui nous intéresse, s'énonce comme suit :

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

- a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
- b) les prises d'otages ;
- c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
- d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2) Les blessés et les malades seront recueillis et soignés.

125. S'agissant de la portée de l'article 3 du Statut, la Chambre d'appel a déclaré, dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, que cet article « ?était une clause générale couvrant toutes les violations du droit humanitaire ne relevant pas de l'article 2 ou couvertes par les articles 4 ou 5¹⁵⁰ ». Elle a poursuivi :

Ainsi, l'article 3 confère au Tribunal international compétence sur toute violation grave du droit international humanitaire qui n'est pas couverte par les articles 2, 4 ou 5. L'article 3 est une disposition fondamentale établissant que toute « violation grave du droit international humanitaire » doit faire l'objet de poursuites par le Tribunal international. En d'autres termes, l'article 3 opère comme une clause supplétive visant à garantir qu'aucune violation grave du droit international humanitaire n'échappe à la compétence du Tribunal international. L'article 3 vise à rendre cette compétence inattaquable et incontournable¹⁵¹.

¹⁵⁰ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 89.

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 91 (souligné dans l'original).

126. La conclusion de la Chambre d'appel se fonde sur une analyse minutieuse du Rapport du Secrétaire général. La Chambre d'appel a notamment souligné que le Secrétaire général avait reconnu que les Règles de La Haye, annexées à la Convention de La Haye de 1907 (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, sur laquelle est fondé l'article 3 du Statut, « avaient une portée plus large que les Conventions de Genève parce qu'elles couvrent non seulement la protection des victimes de violence armée (civils) ou de ceux qui ne participent plus aux hostilités (prisonniers de guerre), mais aussi la conduite des hostilités¹⁵² ». La Chambre d'appel a relevé que, bien que le Rapport du Secrétaire général indique par la suite « que les violations énumérées explicitement à l'article 3 se rapportent au droit de La Haye ne figurant pas dans les Conventions de Genève », ce même article 3 précisait, avant de les énumérer : « Ces violations comprennent, sans y être limitées¹⁵³ ... ». La Chambre d'appel a conclu : « Quand on considère cette liste dans le contexte général de l'examen par le Secrétaire général des Règles de La Haye et du droit international humanitaire, nous concluons qu'elle peut être interprétée comme incluant d'autres infractions au droit international humanitaire¹⁵⁴. »

127. La Chambre d'appel invoque également à l'appui de sa conclusion les déclarations faites par des États membres du Conseil de sécurité lors de l'adoption du Statut du Tribunal, lesquelles « peuvent être considérées comme une interprétation faisant autorité de l'article 3, à savoir que sa portée est beaucoup plus large que les violations énumérées dans les Règles de La Haye¹⁵⁵ ». La Chambre d'appel a aussi adopté une approche téléologique pour analyser les dispositions du Statut. En outre, elle a fait référence au contexte et à l'objet du Statut pris dans son ensemble, et en particulier au fait que le Tribunal a été créé en vue de poursuivre les auteurs de « violations graves du droit international humanitaire¹⁵⁶ ». Elle a poursuivi : « Par conséquent, si l'interprétation est correcte, l'article 3 concrétise pleinement l'objectif fondamental de la création du Tribunal international, c'est-à-dire de ne laisser impuni aucun auteur de ces violations graves, quel que soit le contexte de leur perpétration¹⁵⁷. » La Chambre

¹⁵² *Ibid.*, par. 87.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 88.

¹⁵⁶ *Ibid.*, par. 90.

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 92.

d'appel a conclu que l'article 3 couvrirait à la fois les violations des Règles de La Haye (conduite de la guerre) et de Genève (protection des victimes)¹⁵⁸, pour autant que certaines conditions, liées notamment au caractère coutumier des règles, soient remplies¹⁵⁹.

128. La Chambre d'appel a alors précisé quelles étaient les quatre conditions à remplir pour qu'une violation du droit international humanitaire tombe sous le coup de l'article 3 du Statut¹⁶⁰. La Chambre d'appel a ensuite tenté de déterminer si ces conditions étaient remplies lorsque des violations étaient commises dans le cadre d'un conflit interne. S'étant longuement interrogée sur l'existence de règles du droit international humanitaire coutumier applicables aux conflits internes, elle a conclu que la pratique des États avait évolué depuis les années trente, et qu'il existait désormais des règles coutumières applicables aux conflits non internationaux. Ces règles débordent le cadre de l'article 3 commun, pour inclure celles relatives aux méthodes de la guerre¹⁶¹.

129. La Chambre d'appel examine à présent les arguments des appelants portant sur les conclusions de l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence afin de déterminer si des raisons impérieuses commandent, dans l'intérêt de la justice, de s'en écarter.

130. Contestant que le Tribunal soit habilité à connaître des violations de l'article 3 commun, les appelants font valoir qu'en adoptant l'article 3 du Statut, le Conseil de sécurité n'a jamais eu l'intention d'autoriser par là des poursuites contre les auteurs de violations de l'article 3 commun¹⁶². Selon eux, si l'intention du Conseil de sécurité avait été de faire entrer l'article 3 commun dans le champ d'application du Statut, il l'aurait expressément incorporé dans son article 2, qui traite du droit de la protection des victimes. Ils avancent qu'une analyse de l'article 3 du Statut montre que celui-ci se limite aux Règles de La Haye. Les appelants soutiennent également que l'article 3 du Statut ne peut s'étendre qu'aux infractions comparables ou d'une gravité moindre que celles déjà énumérées, et non aux infractions beaucoup plus graves ou de nature totalement différente. Les appelants se fondent en cela sur une comparaison des Statuts respectifs du TPIY et du TPIR, l'article 4 du Statut du TPIR incorporant *expressément* l'article 3 commun¹⁶³. En outre, les appelants font valoir que le Conseil de sécurité a qualifié d'international le conflit en ex-Yougoslavie et que, dès lors, il

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 89.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 94.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 119 à 125.

¹⁶² CRA, p. 320.

¹⁶³ CRA, p. 321.

n'a prévu de poursuivre les auteurs de violations graves du droit humanitaire que dans le cadre d'un conflit international¹⁶⁴. L'Accusation soutient que la Chambre d'appel devrait s'en tenir à la conclusion à laquelle elle était parvenue dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence.

131. S'agissant de l'argument que les appelants tirent de l'intention du Conseil de sécurité, la Chambre d'appel estime que le Rapport du Secrétaire général et les déclarations faites par des États membres du Conseil de sécurité lors de l'adoption du Statut du Tribunal, telles qu'analysées dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, permettent clairement de conclure que la liste des infractions énumérées à l'article 3 visait à couvrir les violations de *toutes* les lois ou coutumes de la guerre, entendues au sens large, en plus de celles mentionnées à titre d'exemple dans cet article. Il peut s'avérer judicieux pour une juridiction internationale de se reporter aux déclarations interprétatives faites par des États lors de l'adoption d'une résolution afin de s'assurer de la signification du texte adopté. En effet, ces déclarations constituent une partie importante de l'histoire « législative » du Statut¹⁶⁵, et peuvent dès lors, comme il est indiqué dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, éclairer certains aspects de l'élaboration et de l'adoption du Statut ainsi que son objet et son but, lorsqu'aucun État ne contredit cette interprétation¹⁶⁶. Cette façon de procéder est conforme aux règles admises en matière d'interprétation des traités¹⁶⁷.

132. La Chambre d'appel est tout aussi peu convaincue par la thèse des appelants selon laquelle il est illogique d'incorporer les violations de l'article 3 commun, à savoir les « Règles de Genève », dans l'article 3 du Statut, qui couvre les « Règles de La Haye ». Dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, la Chambre d'appel s'est interrogée sur l'évolution du sens de l'expression « crimes de guerre ». Elle a conclu qu'il fallait considérer que les crimes de guerre relevaient désormais à la fois des Règles de Genève et de celles de La Haye, comme d'ailleurs les violations des lois ou coutumes de la guerre. Le droit traditionnel de la guerre concernant la protection des personnes (qu'elles participent ou non aux hostilités) et des biens est plus justement appelé aujourd'hui « droit international humanitaire » et il a une portée plus large ; il comprend, par exemple, les Conventions de Genève¹⁶⁸. En effet, dans le Commentaire de la IV^e Convention de Genève par le CICR, il est indiqué que « les

¹⁶⁴ Voir le Mémoire de Delali}, p. 8 à 20.

¹⁶⁵ Voir par exemple l'affaire *Ngeze et Nahimana c/ Le Procureur*, TPIR, Chambre d'appel, 5 septembre 2000, *Joint Separate Opinion, Judge Vohrah and Judge Nieto-Navia*, par. 12 à 17.

¹⁶⁶ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 75.

¹⁶⁷ L'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités stipule que les travaux préparatoires d'un traité peuvent servir de moyens complémentaires d'interprétation.

¹⁶⁸ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 87.

Conventions de Genève font partie de ce qu'on nomme, d'une manière générale, les lois et coutumes de la guerre, dont les violations sont communément appelées crimes de guerre¹⁶⁹ ». En outre, le Protocole additionnel I comprend tout à la fois des règles de Genève et de La Haye¹⁷⁰.

133. En droit international humanitaire contemporain, plus rien ne justifie une séparation stricte entre les règles de La Haye et celles de Genève qui serait fondée sur le type de règles, comme cela a été récemment confirmé par l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale. Cet article traite des « Crimes de guerre » en général, à savoir les infractions graves aux Conventions de Genève ainsi que « les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux », « les violations de l'article 3 commun dans un conflit armé ne présentant pas un caractère international » et « les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international ». La Chambre d'appel confirme donc ce qu'elle a dit dans l'Arrêt *Tadić*, à savoir que le sens de l'expression « lois et coutumes de la guerre » a évolué et englobait ainsi les violations des Règles de Genève à l'époque des faits, si bien que l'on peut considérer que l'article 3 intègre les Règles de Genève. On ne saurait par conséquent retenir l'argument des appelants selon lequel les violations de l'article 3 commun ne peuvent être couvertes par l'article 3 du Statut en raison de leur nature différente.

134. S'agissant de l'argument des appelants selon lequel l'article 3 commun devrait logiquement être incorporé dans l'article 2 du Statut, la Chambre d'appel fait remarquer que les Conventions de Genève elles-mêmes établissent une distinction entre les infractions graves et les autres violations de leurs dispositions. Les infractions énumérées à l'article 3 commun peuvent être considérées comme entrant dans la catégorie des autres violations graves des Conventions de Genève, et donc dans le cadre des dispositions générales de l'article 3. Par conséquent, il n'est pas illogique de ne pas les inclure dans l'article 2 du Statut. Cette même

¹⁶⁹ Commentaire du CICR, (IV^e CG), p. 624.

¹⁷⁰ Le projet de Statut de la Cour pénale internationale (CPI) préparé par la Commission du droit international (CDI) a également suivi cette approche dans son article 20 intitulé « Crimes relevant de la compétence de la Cour », qui cite parmi les infractions relevant de la compétence de la Cour « les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés », dont le droit de Genève et de La Haye. Rapport de la CDI, 1994, p. 76. Voir également le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté en 1996. Dans son Rapport, la Commission a déclaré que, dans le corps du rapport, les expressions « crimes de guerre », « violations des lois et coutumes de la guerre » et « violations des règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés » étaient utilisées de façon interchangeable. Rapport de la CDI, 1996, p. 135. En outre, l'article 20, intitulé « Crimes de guerre », regroupe sous un titre commun des violations du droit de La Haye et de celui de Genève.

approche, fondée sur une distinction entre les infractions graves aux Conventions de Genève et les autres violations graves des Conventions, a été ultérieurement adoptée dans le Statut de la Cour pénale internationale¹⁷¹.

135. Comme nous le verrons plus loin, l'argument des appelants selon lequel le Conseil de sécurité a reconnu le caractère international du conflit, même s'il s'avère fondé, ne serait pas déterminant en l'espèce puisque les interdictions édictées par l'article 3 commun s'appliquent également aux conflits internationaux. Cependant, il convient de relever ici que la Chambre d'appel n'est pas d'accord avec les appelants pour estimer que le Conseil de sécurité ou le Secrétaire général a conclu à l'internationalité du conflit en ex-Yougoslavie lors de la création du Tribunal. La Chambre d'appel estime que, dans son Rapport, le Secrétaire général ne prend pas position quant au caractère des différents conflits en ex-Yougoslavie pour déterminer le droit applicable à un moment donné. Le Statut laisse la question ouverte. L'article premier, intitulé « Compétence du Tribunal international » confère au Tribunal le pouvoir de poursuivre les auteurs de « violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 », sans qu'il soit fait référence à la nature du conflit¹⁷². Cela corrobore l'interprétation selon laquelle, en adoptant le Statut du Tribunal, le Conseil de sécurité a estimé qu'il convenait de laisser à ce dernier le soin de trancher lui-même, par voie judiciaire, la question de la nature du conflit, puisque celle-ci fait intervenir des considérations juridiques et factuelles.

136. Par conséquent, la Chambre d'appel estime qu'aucune raison impérieuse ne lui commande de s'écarter, dans l'intérêt de la justice, des décisions qu'elle a précédemment rendues à propos de la question de savoir si l'article 3 commun entre dans le cadre de l'article 3 du Statut.

2. La Chambre de première instance a-t-elle suivi l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence ?

137. De manière générale, la Chambre de première instance s'est fondée sur l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, puisqu'elle n'a vu « aucune raison de s'en écarter¹⁷³ ». Il ressort clairement des conclusions qui suivent que la Chambre de première instance a admis que l'article 3 commun était incorporé dans l'article 3 du Statut. Elle s'est inspirée des

¹⁷¹ Statut de la CPI, article 8.

¹⁷² S'agissant de la compétence *ratione temporis* du Tribunal, l'article 8 du Statut cite la date neutre du 1^{er} janvier 1991. En vertu de l'article 5 relatif aux crimes contre l'humanité, le Tribunal est habilité à poursuivre les auteurs de ces crimes, qu'ils soient commis dans le cadre de conflits internationaux ou internes.

¹⁷³ Jugement, par. 280.

paragraphe 87 et 91 de l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence pour décrire « l'articulation des articles 2 et 3 du Statut¹⁷⁴ ». Elle a ensuite déclaré : « La présente Chambre de première instance ne doute pas un seul instant que l'intention du Conseil de sécurité ait été de garantir que toutes les violations graves du droit international humanitaire, commises dans un cadre spatio-temporel défini, ressortissent à la compétence du Tribunal international¹⁷⁵. »

138. S'agissant du caractère coutumier de l'article 3 commun, la Chambre de première instance a conclu :

Si, en 1949, l'insertion dans les Conventions de Genève d'une disposition relative aux conflits armés internes a pu paraître audacieuse, nul ne peut douter que les protections et les interdictions énoncées dans cette disposition font désormais partie du droit international coutumier. Ainsi que la Chambre d'appel l'a examiné en détail, un ensemble de règles traitant de la réglementation des hostilités et de la protection des victimes au cours des conflits armés internes est à présent largement reconnu¹⁷⁶.

139. Par conséquent, la Chambre d'appel estime qu'en statuant sur la question, la Chambre de première instance a appliqué comme il convenait les conclusions juridiques de l'Arrêt *Tadić*.

B. L'article 3 commun s'applique-t-il dans le cadre de conflits armés internationaux ?

1. Quel est le droit applicable ?

140. Alors qu'elle s'interrogeait sur l'existence de règles coutumières du droit international humanitaire régissant les conflits armés internes, la Chambre d'appel a, dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, noté que la distinction entre conflits interétatiques et guerres civiles tendait à s'estomper en ce qui concerne les personnes¹⁷⁷. Elle a ensuite conclu que certaines règles du droit conventionnel, et en particulier l'article 3 commun, qui constitue le minimum de règles impératives applicables aux conflits internes, se sont progressivement intégrées au droit coutumier. La Chambre d'appel a conclu que l'article 3 commun devait s'appliquer quelle que soit la nature du conflit ; elle s'est fondée en cela sur l'Arrêt *Nicaragua* de la CIJ, où l'on peut lire que les règles énoncées dans l'article 3 commun correspondent à des « considérations élémentaires d'humanité » applicables à tout conflit en droit coutumier¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Jugement, par. 297.

¹⁷⁵ Jugement, par. 299.

¹⁷⁶ Jugement, par. 301 (note de bas de page omise).

¹⁷⁷ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 97.

¹⁷⁸ Affaire *Nicaragua*, par. 218.

Dans cet Arrêt, la CIJ a déclaré après avoir discuté du caractère coutumier de l'article 3 commun aux Conventions de Genève :

L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Il ne fait pas de doute que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux, un minimum indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'ajouter pour de tels conflits ; il s'agit de règles qui, de l'avis de la Cour, correspondent à ce qu'elle a appelé en 1949 des « considérations élémentaires d'humanité » (*Détroit de Corfou, fond, C.I.J. Recueil 1949, p. 22, par. 215*)¹⁷⁹.

Dès lors, se fondant sur l'Arrêt *Nicaragua*, la Chambre d'appel a conclu :

Par conséquent, au moins en ce qui concerne les règles minima de l'article 3 commun, le caractère du conflit importe peu¹⁸⁰.

141. La Chambre d'appel a également considéré que le mécanisme procédural prévu par l'article 3 commun¹⁸¹ – les parties à des conflits internes sont invitées à convenir de respecter le reste des Conventions de Genève – « reflète l'idée que certaines règles fondamentales doivent s'appliquer quelle que soit la nature du conflit¹⁸² ». La Chambre d'appel a aussi conclu que des résolutions de l'Assemblée générale corroboraient l'existence de certaines règles de guerre concernant la protection des populations et des biens civils applicables dans les conflits armés tant internes qu'internationaux¹⁸³.

¹⁷⁹ Affaire *Nicaragua*, par. 218. La C.I.J. considère que les Conventions de Genève dans leur ensemble constituent des instruments du droit international coutumier. La partie pertinente du paragraphe 219 s'énonce comme suit : « Or l'identité des règles minimales applicables aux conflits internationaux et aux conflits n'ayant pas ce caractère rend sans intérêt de décider si les actes en question doivent s'apprécier dans le cadre des règles valables pour l'une ou pour l'autre catégorie. » Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la C.I.J. a considéré que les dispositions de la Convention de La Haye étaient une application particulière d'un principe bien plus général dont l'applicabilité est universelle. Dans son Avis consultatif rendu dans la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la C.I.J. a réaffirmé le principe selon lequel certaines règles minimales sont applicables quelle que soit la nature du conflit : « C'est sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des "considérations élémentaires d'humanité", selon l'expression utilisée par la Cour dans son Arrêt du 9 avril 1949 rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (C.I.J. Recueil 1949, p. 22), que la Convention IV de La Haye et les Conventions de Genève ont bénéficié d'une large adhésion des États. Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier. » *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, par. 79.*

¹⁸⁰ Arrêt *Tadi*} relatif à la compétence, par. 102.

¹⁸¹ L'article 3 commun stipule que « les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention ».

¹⁸² Arrêt *Tadi*} relatif à la compétence, par. 103. Dans ce contexte, la Chambre d'appel se référait explicitement au conflit au Yémen en 1967.

¹⁸³ Arrêt *Tadi*} relatif à la compétence, par. 110 à 112 ; la Chambre d'appel fait référence aux résolutions 2444 (1968) et 2675 (1970).

142. À propos de l'Arrêt *Tadiç* relatif à la compétence, que la Chambre de première instance a suivi, Delaliç fait valoir que la Chambre d'appel n'a pas examiné comme il convenait la nature de l'article 3 commun, et n'a pas, en particulier, analysé la pratique des États ni l'*opinio juris* pour étayer sa conclusion selon laquelle, en tant que règle du droit international coutumier, cet article s'applique aux conflits armés internationaux. En outre, il estime que les conclusions de la CIJ relatives à la nature coutumière de l'article 3 commun et à son applicabilité aux conflits tant internes qu'internationaux sont des *dicta*¹⁸⁴. L'Accusation estime que, comme l'a déclaré la CIJ dans l'affaire *Nicaragua*, c'est précisément parce que l'article 3 commun correspond à des considérations élémentaires d'humanité, applicables quelle que soit la nature du conflit, qu'il s'applique aux conflits internationaux¹⁸⁵.

143. Il est indéniable que l'article 3 commun, qui constitue un corps minimal de règles impératives, rend compte des principes humanitaires fondamentaux qui sous-tendent le droit international humanitaire dans son ensemble, et sur lesquels se fondent les Conventions de Genève dans leur intégralité. Ces principes, dont l'objet est le respect de la dignité de la personne humaine, ont évolué suite à des siècles marqués par la guerre, et faisaient déjà partie du droit international coutumier lors de l'adoption des Conventions de Genève puisqu'ils correspondent aux principes humanitaires les plus universellement reconnus¹⁸⁶. Ces principes ont été codifiés dans l'article 3 commun en vue de constituer un *corpus* minimal de règles applicable aux conflits internes, mais ils sont tellement fondamentaux qu'on considère qu'ils régissent les conflits tant internes qu'internationaux¹⁸⁷. Pour reprendre les termes du CICR, le but de l'article 3 commun est d'« assurer le respect du minimum de règles d'humanité que tous les peuples civilisés considèrent comme valables partout et en toutes circonstances, comme étant au-dessus et en dehors même de la guerre¹⁸⁸. Par conséquent, ces règles peuvent être considérées comme la « quintessence » des principes humanitaires énoncés dans l'ensemble des Conventions de Genève.

¹⁸⁴ Delaliç soutient également que les conclusions de la C.I.J. ne se fondent pas sur la pratique des États ni sur l'*opinio juris* ; Mémoire de Delaliç, p. 32 à 34.

¹⁸⁵ CRA, p. 335 et 336.

¹⁸⁶ À l'origine, les dispositions de l'article 3 commun énonçant les normes d'une protection humanitaire fondamentale devaient servir de déclaration générale sur l'objet des Conventions de Genève dans leur ensemble. Le Commentaire du CICR (IV^e CG) indique que l'énoncé de l'article 3 commun s'inspire largement d'idées générales contenues dans différents projets de préambule qui ont finalement été retirés, p. 31 à 40.

¹⁸⁷ Cette interprétation est confirmée par le Préambule du Protocole additionnel II, lequel stipule que « pour les cas non prévus par le droit en vigueur, la personne humaine reste sous la sauvegarde des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Cette conclusion se fonde sur la clause Martens, énoncée dans le préambule des Conventions de La Haye de 1899 et de 1907.

¹⁸⁸ Commentaire du CICR (IV^e CG), p. 50.

144. C'est précisément de ces principes que la CIJ parle comme de l'expression des règles humanitaires fondamentales applicables en *toutes* circonstances.

145. Le Commentaire du CICR (IV^e CG) confirme clairement que ces normes ont été considérées comme l'expression des principes applicables aux Conventions dans leur totalité et comme constituant des règles fondamentales pour l'essentiel similaires, applicables aux deux types de conflits :

Ce minimum valable en cas de conflit armé de caractère non international, est applicable *a fortiori* dans les conflits internationaux. Il énonce le principe moteur commun aux quatre Conventions de Genève. C'est de lui que chacune d'elles tire la disposition essentielle qui est son centre¹⁸⁹.

146. Cette idée est tout à fait dans la logique et dans l'esprit des Conventions de Genève ; il s'agit d'une « application logique » de leur principe fondamental¹⁹⁰. S'agissant plus particulièrement des règles de fond énoncées au paragraphe 1) a) à d) de l'article 3 commun, le CICR poursuit dans son Commentaire :

La valeur de cette disposition dépasse le cadre du seul article 3. Si elle représente le minimum que l'on doit appliquer au conflit le moins déterminé qui soit, à plus forte raison doit-on le respecter dans les conflits internationaux proprement dits entraînant l'application intégrale de la Convention. Car, pourrait-on dire, « qui doit le plus, doit le moins »¹⁹¹.

147. L'article 3 commun peut dès lors être considéré comme le « minimum¹⁹² » de règles du droit international humanitaire de même teneur applicables aux conflits tant internes qu'internationaux. Il convient de noter que les règles applicables aux conflits internationaux ne se limitent pas aux règles minimales énoncées à l'article 3 commun, puisque ces conflits sont gouvernés par des règles plus élaborées. On estime que les règles édictées à l'article 3 commun s'appliquent aux conflits internationaux parce qu'elles constituent le minimum de règles qui leur est applicable. Nul ne peut douter que les actes énumérés notamment aux alinéas a), atteintes portées à la vie, et c), atteintes à la dignité des personnes, soient des actes odieux « qui révoltent plus particulièrement la conscience universelle¹⁹³ ». Pareils actes sont également interdits par les dispositions de la IV^e Convention de Genève relatives aux

¹⁸⁹ Commentaire du CICR (IV^e CG), p. 19.

¹⁹⁰ Commentaire du CICR (IV^e CG), p. 31.

¹⁹¹ Commentaire du CICR (IV^e CG), p. 43.

¹⁹² Affaire *Nicaragua*, par. 218.

¹⁹³ Commentaire du CICR (IV^e CG), p. 44.

infractions graves, comme l'article 147. L'article 75 du Protocole additionnel I, applicable aux conflits internationaux, assure également un minimum de protection à toute personne ne pouvant pas revendiquer un statut particulier. Son paragraphe 75 2) s'inspire directement du texte de l'article 3 commun.

148. En outre, cette interprétation se voit corroborée lorsque l'on prend en compte d'autres branches du droit international, et plus particulièrement les règles relatives aux droits de l'homme.

149. Tant les droits de l'homme que le droit humanitaire ont pour principal objet le respect des valeurs humaines et la dignité de la personne humaine. Ces deux corpus juridiques procèdent d'un souci de la dignité humaine, qui est à la base d'une série de règles humanitaires fondamentales. Dans son Commentaire relatif aux Protocoles additionnels, le CICR parle en ces termes de leur objet commun : « Ce noyau irréductible des droits de l'homme, que l'on appelle légalement le "standard minimum", correspond au niveau inférieur de la protection à laquelle un individu peut prétendre en tout temps ?...? »¹⁹⁴. » Les instruments universels et régionaux des droits de l'homme¹⁹⁵ et les Conventions de Genève ont en commun un « noyau » de règles fondamentales applicables en tout temps, en toutes circonstances et à toutes les parties, et pour lesquelles aucune dérogation n'est tolérée. L'objet des règles fondamentales figurant dans ces deux corpus juridiques est de protéger la personne humaine de certains actes odieux que toute nation civilisée considère comme inacceptables en toutes circonstances¹⁹⁶.

150. Tant juridiquement que moralement, il est inconcevable que les règles énoncées à l'article 3 commun, qui constituent les règles impératives minimales applicables aux conflits internes – pour lesquels les règles sont moins élaborées que pour les conflits internationaux – ne s'appliquent pas également aux conflits internationaux. Les règles énoncées à l'article 3 commun se retrouvent plus élaborées dans le corps de règles applicables aux conflits internationaux. Il est donc logique que ce minimum s'applique aux conflits internationaux, le contenu de ces règles fondamentales étant identique. Selon la Chambre d'appel, un acte

¹⁹⁴ Commentaire du CICR des Protocoles additionnels, p. 1364.

¹⁹⁵ La Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

¹⁹⁶ La Commission des droits de l'homme des Nations Unies réalise actuellement une étude en vue d'identifier certaines règles d'humanité fondamentales applicables en tout temps, qui sont tirées de ces deux corpus juridiques. Voir les documents UN E/CN.4/1998/87, E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 et E/CN.4/2000/145.

prohibé dans le cadre d'un conflit interne l'est forcément dans un conflit international, où la portée des règles est plus large. Par conséquent, la Chambre d'appel n'est pas convaincue par les arguments des appelants, et ne relève aucune raison impérieuse de s'écarter de ses conclusions antérieures.

2. La Chambre de première instance s'en est-elle tenue à l'Arrêt *Tadi* relatif à la compétence ?

151. La Chambre de première instance a conclu :

Si l'article 3 commun aux Conventions de Genève a été formulé de façon à s'appliquer aux conflits armés internes, il ressort également de l'analyse qui précède que ses interdictions fondamentales s'appliquent également en cas de conflit armé international. De même, et comme l'a affirmé la Chambre d'appel, les crimes visés par l'article 3 du Statut du Tribunal international peuvent avoir été commis dans les deux types de conflit. La conclusion de la Chambre de première instance, à savoir que le conflit en Bosnie-Herzégovine en 1992 était de nature internationale, n'a donc aucune influence sur l'application de l'article 3¹⁹⁷.

152. La Chambre de première instance a donc clairement suivi la décision antérieure de la Chambre d'appel.

C. Les violations de l'article 3 commun engagent-elles la responsabilité pénale individuelle du contrevenant ?

1. Quel est le droit applicable ?

153. Après s'être interrogée sur la mise en cause de la responsabilité pénale individuelle en cas de violations de l'article 3 commun, la Chambre d'appel a, dans l'Arrêt *Tadi* relatif à la compétence, tout d'abord relevé que « l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne renfermait aucune référence explicite à la responsabilité pénale individuelle¹⁹⁸ ». Toutefois, évoquant les conclusions du Tribunal militaire international de Nuremberg¹⁹⁹, selon lesquelles l'absence, dans le traité, de dispositions sur la répression des violations ne s'oppose pas à la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle, pour autant que certaines conditions soient remplies, elle a conclu :

Si l'on applique les critères précédents aux violations en cause dans la présente affaire, nous ne doutons pas qu'ils emportent la responsabilité pénale individuelle, qu'ils aient été commis dans des conflits armés internes ou internationaux. Les principes et règles du

¹⁹⁷ Jugement, par. 314.

¹⁹⁸ Arrêt *Tadi* relatif à la compétence, par. 128.

¹⁹⁹ La Chambre d'appel a également cité la conclusion du TMI, selon laquelle les crimes contre le droit international sont commis par des hommes. Arrêt *Tadi* relatif à la compétence, par. 128.

droit humanitaire reflètent «les considérations élémentaires d'humanité» largement reconnues comme le minimum obligatoire pour la conduite des conflits armés de toute sorte. Personne ne peut contester la gravité des actes en cause ni douter de l'intérêt de la communauté internationale à les interdire²⁰⁰.

154. Selon la Chambre d'appel, cette conclusion se fondait également sur «de nombreux éléments de la pratique internationale ? qui montrent que les États entendent criminaliser des violations graves des règles et principes coutumiers relatifs aux conflits internes²⁰¹ ». Elle a expressément fait référence à des poursuites engagées devant des tribunaux nigériens²⁰², à des manuels militaires nationaux²⁰³, à des lois nationales (dont le Code pénal de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie adopté par la Bosnie-Herzégovine après son indépendance)²⁰⁴, et à des résolutions adoptées à l'unanimité par le Conseil de sécurité²⁰⁵.

155. La Chambre d'appel a également trouvé dans le droit en vigueur en ex-Yougoslavie à l'époque des faits de quoi justifier sa conclusion :

Les citoyens de l'ex-Yougoslavie ainsi qu'à présent, ceux de Bosnie-Herzégovine étaient par conséquent conscients qu'ils étaient passibles de poursuites devant leurs juridictions pénales nationales en cas de violation du droit international humanitaire, ou auraient dû l'être²⁰⁶.

156. La Chambre d'appel s'est aussi fondée sur l'accord passé sous les auspices du CICR, le 22 mai 1992, pour conclure que les infractions au droit international commises dans le cadre d'un conflit considéré comme interne aux termes de cet accord étaient passibles de sanctions pénales²⁰⁷.

157. Les appelants affirment que les éléments de preuve présentés dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence ne permettent pas, en l'absence de toute pratique des États ou de toute *opinio juris* avérée, de conclure que l'article 3 commun fait partie des règles du droit international coutumier établissant la responsabilité pénale individuelle²⁰⁸. En outre, les appelants soutiennent que lors de l'adoption des Conventions de Genève en 1949, l'article 3 commun n'était pas inclus dans le régime des infractions graves, et ne permettait donc pas d'engager la responsabilité pénale individuelle²⁰⁹. Selon eux, la situation était la même lors de l'adoption

²⁰⁰ *Ibid.*, par. 129.

²⁰¹ *Ibid.*, par. 130.

²⁰² *Ibid.*, par. 130, faisant lui-même référence aux par. 106 et 125.

²⁰³ *Ibid.*, par. 131.

²⁰⁴ *Ibid.*, par. 132.

²⁰⁵ *Ibid.*, par. 133.

²⁰⁶ *Ibid.*, par. 135.

²⁰⁷ *Ibid.*, par. 136.

²⁰⁸ Mémoire de Delalić, p. 20 à 40.

²⁰⁹ Les appelants soulignent que les violations de l'article 3 ne ressortissent donc pas du système de compétence universelle. Mémoire de Delalić, p. 28.

du Protocole additionnel II en 1977. Ils font également valoir que l'article 3 commun n'impose des obligations qu'aux seuls États, et que son application est du ressort des systèmes juridiques internes²¹⁰.

158. En outre, les appelants soutiennent qu'il existe des preuves convaincantes que l'article 3 commun n'est pas une règle du droit international dont la violation engage la responsabilité des personnes physiques²¹¹. Ils ont tout particulièrement mis l'accent sur le Statut du TPIR et le Rapport du Secrétaire général, lequel indique que le Statut du TPIR a été le premier à ériger en crimes les violations de l'article 3 commun²¹².

159. L'Accusation fait valoir que la question a déjà été tranchée dans l'Arrêt *Tadi* relatif à la compétence, et que la Chambre d'appel devrait s'en tenir à cette décision. Selon l'Accusation, si les violations des lois internationales de la guerre ont traditionnellement été qualifiées de criminelles en droit international, rien ne peut justifier en principe que les violations de ces mêmes lois, une fois étendues aux conflits armés internes, ne reçoivent pas la même qualification, du moins en l'absence d'indications contraires précises²¹³. En outre, l'Accusation soutient que depuis 1949, le droit coutumier et le droit international humanitaire ont évolué d'une manière telle qu'aujourd'hui, la compétence universelle ne couvre pas seulement les infractions graves aux Conventions de Genève, mais également d'autres types de violations graves du droit international humanitaire²¹⁴. L'Accusation avance que cette conclusion n'est pas contraire au principe de la légalité. En effet, ce principe n'interdit pas une évolution du droit pénal, pour autant que celle-ci n'aboutisse pas à incriminer des actes que l'on pouvait raisonnablement considérer comme légitimes à l'époque où ils ont été commis²¹⁵.

²¹⁰ Mémoire de Delić, p. 80.

²¹¹ Les appelants se fondent sur la pratique du CICR sur l'affaire *Nicaragua*, sur les conclusions du Comité d'experts des Nations Unies, sur le Projet de Code de la CDI sur les commentaires formulés au sein du Conseil de Sécurité et sur le Statut de la CPI. S'agissant de l'affaire *Nicaragua*, Delić fait valoir que la conclusion selon laquelle l'article 3 commun fait partie du droit international coutumier est un *dictum*, et qu'elle n'a donc pas force contraignante. Il soutient également que le Statut de la CPI constitue la preuve que l'article 3 commun ne reflète pas le droit coutumier : Mémoire de Delić, p. 32 à 40.

²¹² Le Rapport stipule que l'article 4, « pour la première fois, érige en crimes les violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ». Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 5 de la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, S/1995/134, 13 février 1995, par. 12.

²¹³ CRA, p. 336-337.

²¹⁴ CRA, p. 339 et 340.

²¹⁵ CRA, p. 337.

160. Même si, en droit conventionnel *stricto sensu*, il n'est prévu de poursuivre que les auteurs d'infractions graves commises dans le cadre d'un conflit international, la Chambre d'appel *Tadić* a estimé qu'en droit coutumier, les violations du droit international humanitaire commises dans le cadre de conflits internes, dont celles de l'article 3 commun, pouvaient également engager la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs.

161. À en croire les appelants, il existerait deux régimes différents de responsabilité pénale qui correspondraient à une qualification juridique différente du conflit armé. Dès lors, le même acte odieux commis dans le cadre d'un conflit interne ne serait pas sanctionné. La Chambre d'appel estime que les arguments des appelants ne résistent pas à l'analyse.

162. Que l'article 3 commun ne fasse pas explicitement référence à la responsabilité pénale individuelle n'a pas nécessairement pour conséquence d'écarter toute possibilité de sanctionner pénalement sa violation ainsi qu'en a jugé la Chambre d'appel *Tadić*. En effet, comme il est rappelé dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, le TMI a adopté une approche similaire en concluant que l'absence dans le traité de dispositions sur la répression des violations n'interdit pas toute mise en cause de la responsabilité pénale individuelle²¹⁶. Le Tribunal de Nuremberg a clairement établi que les actes individuels interdits par le droit international constituaient des infractions pénales, même en l'absence de dispositions concernant le pouvoir de les juger : « Les crimes contre le droit international sont commis par des hommes et non par des entités abstraites, et c'est seulement en punissant les hommes qui commettent ces crimes que les dispositions du droit international peuvent être respectées²¹⁷. »

163. Les appelants avancent que l'exclusion de l'article 3 commun du régime des infractions graves aux Conventions de Genève, qui prévoit une compétence universelle, implique nécessairement que les violations de cet article n'engagent pas la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs. Cet argument n'est pas valable. La Chambre d'appel estime que les appelants ne font pas la distinction entre deux questions pourtant bien distinctes : celle de l'incrimination et celle de la compétence. Par incrimination, on entend le fait d'interdire ou de rendre illégal un certain comportement²¹⁸. La compétence désigne davantage le pouvoir judiciaire de poursuivre l'auteur d'un acte criminel. Ces deux concepts

²¹⁶ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 128. Le TMI a poursuivi les auteurs des violations de la IV^e Convention de La Haye et de la Convention de Genève de 1929 alors que celles-ci ne contenaient pas de dispositions sur la répression des violations de leurs articles.

²¹⁷ Comme mentionné au paragraphe 128 de l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence.

²¹⁸ Black's Law Dictionary, 6th ed (1990).

ne correspondent pas toujours forcément. La Chambre d'appel est convaincue que les actes énumérés à l'article 3 commun devaient être érigés en crimes en 1949, puisque, de toute évidence, ils devaient être illégaux dans l'ordre juridique international. Les termes de l'article 3 commun interdisent très clairement les crimes fondamentaux tels que le meurtre et la torture. Cependant, aucun mécanisme juridictionnel ou coercitif n'était prévu dans les Conventions de Genève à l'époque.

164. Cette interprétation est corroborée par les dispositions des Conventions de Genève elles-mêmes, qui imposent aux États parties de « ?s'engager? à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances²¹⁹ ». L'article premier commun exige donc que les États parties transposent les dispositions des Conventions de Genève dans leur droit interne et ce, dès leur ratification. À l'évidence, cette obligation couvre les Conventions dans leur intégralité et, partant, également l'article 3 commun. Dans l'affaire *Nicaragua*, la CIJ a conclu que l'article premier commun s'appliquait également aux conflits internes²²⁰.

165. En outre, après avoir décrit le mécanisme de compétence universelle applicable aux infractions graves, l'article 146, paragraphe 3, de la IV^e Convention de Genève stipule :

Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant.

166. À propos de cette disposition, le CICR a déclaré dans son Commentaire (IV^e CG) qu'il « ?était hors de doute qu'il ?s'agissait en premier lieu de la répression des infractions autres que les infractions graves et, en second lieu seulement, des mesures qui peuvent être prises, dans le domaine administratif, pour assurer le respect des dispositions de la Convention²²¹ ». Il a conclu :

Cela montre que l'ensemble des infractions à la présente Convention doit être réprimé par la législation nationale. Il faut que, tout au moins, les Parties contractantes ayant institué la répression de diverses infractions graves et fixé une pénalité appropriée pour chacune d'elles, insèrent dans leur législation une clause générale prévoyant la punition des autres infractions à la Convention. En outre, en vertu de l'alinéa que nous étudions, les autorités des Parties contractantes devront donner, à tous ceux qui relèvent d'elles, des instructions conformes à la Convention, et instituer la répression (judiciaire ou disciplinaire) des infractions²²².

²¹⁹ Article premier commun aux Conventions de Genève (« Article premier commun »).

²²⁰ Affaire *Nicaragua*, par. 220.

²²¹ Commentaire du CICR (IV^e CG), p. 636.

²²² *Ibid.*

167. Puisque ces dispositions ne prévoient aucune exception, il est évident, selon la Chambre d'appel, que les Conventions de Genève entendaient que les violations de l'article 3 commun pouvaient engager la responsabilité pénale individuelle en droit interne, ce que les appelants reconnaissent. L'absence de lois prévoyant la répression de ces violations serait sans doute contraire à l'obligation générale découlant de l'article premier commun aux Conventions.

168. Comme l'a fait observer la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, certains États ont adopté des lois prévoyant la possibilité de poursuivre ceux qui enfreindraient l'article 3 commun. Depuis 1995, plusieurs autres États ont à leur tour adopté des lois incriminant les violations de l'article 3 commun²²³, ce qui confirme encore davantage que les États considèrent ces violations comme des crimes. Des poursuites ont également été engagées sur la base de l'article 3 commun dans l'ordre interne²²⁴.

169. La Chambre d'appel n'est pas non plus convaincue par la thèse des appelants selon laquelle les sanctions prévues pour les violations de l'article 3 commun ne doivent être appliquées qu'à l'échelon national. À ce propos, la Chambre d'appel renvoie à la conclusion à laquelle elle est parvenue à propos du caractère coutumier de l'article 3 commun et de l'incorporation de celui-ci dans l'article 3 du Statut.

170. La Chambre d'appel se voit confortée dans cette interprétation par le fait que le Statut du TPIR – qui traite d'un conflit interne – permet d'engager des poursuites au niveau international pour violation de l'article 3 commun. En déclarant que les violations de l'article 3 commun avaient pour la première fois été érigées en crimes, le Secrétaire général voulait dire que, pour la première fois, il était prévu *expressément* une compétence internationale pour juger pareilles violations. Il en est ainsi parce que, lorsqu'il a créé le TPIR, le Conseil de sécurité n'a pas formulé de nouvelles règles de droit, mais a entre autres codifié des règles coutumières existantes pour asseoir la compétence dudit tribunal. La Chambre d'appel estime qu'en établissant ce tribunal, le Conseil de sécurité n'a fait que créer un mécanisme international permettant de poursuivre les auteurs de crimes qui engageaient déjà la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs.

²²³ Voir par exemple le *United States War Crimes Act* de 1996, complété par le *Expanded War Crimes Act* de 1997 pour y inclure les violations de l'article 3 commun.

²²⁴ Voir par exemple, en Suisse, le *Jugement en la cause Fulgence Niyonteze*, Tribunal de division, 2 et 3 septembre 1999, et Tribunal militaire d'appel 1, 26 mai 2000.

171. La Chambre d'appel ne peut trouver aucune raison de principe qui puisse justifier que, dès lors que l'application des règles du droit international coutumier est élargie (bien que sous une forme atténuée) aux conflits armés internes, leur violation dans de tels conflits ne puisse pas donner lieu à des poursuites pénales à l'échelon international. C'est particulièrement vrai pour les poursuites engagées par un tribunal international créé par le Conseil de sécurité des Nations Unies, dans une situation où ce dernier a explicitement demandé que soient poursuivies les personnes présumées responsables de violations du droit humanitaire dans le cadre d'un conflit armé considéré comme constituant une menace pour la paix et la sécurité internationales aux termes du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

172. Quand on sait que la majorité des conflits dans le monde contemporain est interne, se fonder sur la nature différente des conflits pour maintenir une distinction entre les deux régimes juridiques et leurs conséquences sur le plan pénal pour des actes d'un même degré d'atrocité reviendrait à ignorer l'objet même des Conventions de Genève, qui est de protéger la dignité de la personne humaine²²⁵.

173. La Chambre d'appel est tout aussi peu convaincue par l'argument des appelants selon lequel une telle interprétation de l'article 3 commun viole le principe de la légalité. La portée de ce principe a été examinée dans l'Arrêt *Aleksovski*, où il a été conclu que le principe *nullum crimen sine lege* n'empêchait pas un tribunal d'interpréter et de tirer au clair les éléments constitutifs d'un crime particulier²²⁶. Tout le monde reconnaît que les actes énumérés à l'article 3 commun sont délictueux et qu'ils heurtent la conscience de tout peuple civilisé. Par conséquent, pour reprendre les termes de l'article 15 2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ces actes « sont tenus pour criminels d'après les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations ».

174. La Chambre d'appel ne peut entrevoir aucune raison impérieuse de s'écarter, dans l'intérêt de la justice, des conclusions tirées à ce sujet dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence.

²²⁵ La Chambre d'appel relève également qu'en matière de droits de l'homme, toute violation aussi grave qu'une violation de *jus cogens*, la torture par exemple, peut constituer un crime sanctionné par le droit international.

²²⁶ Arrêt *Aleksovski*, par. 126.

2. La Chambre de première instance a-t-elle appliqué les principes de droit qui convenaient ?

175. La Chambre d'appel relève que les appelants ont repris en appel les arguments qu'ils avaient avancés en première instance. La Chambre de première instance a déclaré :

Une fois encore, ce point a été traité par la Chambre d'appel dans l'*Arrêt Tadić sur la compétence* et la Chambre de première instance ne voit aucune raison de ne pas suivre ses conclusions. Dans son Arrêt, la Chambre d'appel examine les différents droits internes, de même que la pratique, pour montrer qu'il existe de nombreux exemples de dispositions pénales relatives aux violations du droit applicable en cas de conflit armé interne. À partir de ces sources, la Chambre d'appel extrapole pour conclure que rien ne s'oppose à ce qu'une violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève engage la responsabilité pénale individuelle de son auteur et que, de fait, une telle violation emporte cette responsabilité²²⁷.

176. Elle a ensuite conclu :

Le fait que les Conventions de Genève elles-mêmes n'indiquent pas explicitement que toute violation de l'article 3 commun engage la responsabilité pénale de son auteur n'exclut pas en soi qu'une telle responsabilité puisse naître d'une telle infraction. En outre, le fait de qualifier la violation de certaines dispositions des Conventions d'"infractions graves" entrant dans le cadre de la juridiction obligatoire universelle, ne peut certainement pas être interprété comme privant toutes les autres dispositions des Conventions de toute sanction pénale. Alors que les auteurs des "infractions graves" *doivent* être poursuivis et punis par tous les États, les auteurs des "autres" infractions aux Conventions de Genève *peuvent* l'être. Dès lors, une juridiction internationale telle que le Tribunal international doit aussi être habilitée à poursuivre et à punir les auteurs de ces violations²²⁸.

177. À l'appui de cette conclusion, parfaitement conforme à la position adoptée par la Chambre d'appel, la Chambre de première instance a invoqué le Projet de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rédigé par la CDI, et le Statut de la CPI²²⁹. La Chambre de première instance n'a pas manqué de souligner : « Bien que ces instruments aient tous été rédigés après les crimes évoqués dans l'acte d'accusation, ils indiquent que, de façon générale, on estime que les dispositions de l'article 3 commun ne sont pas incompatibles avec la notion de responsabilité pénale individuelle²³⁰. »

178. À propos du Statut du TPIR et du Rapport du Secrétaire général qui, au sujet de ce tribunal, observait que les violations de l'article 3 commun étaient pour la première fois érigées en crimes, la Chambre de première instance a fait remarquer : « Les Nations Unies ne peuvent pas "ériger en crimes" la violation de l'une quelconque des règles du droit international humanitaire par le simple fait de conférer une compétence *ratione materiae* à un tribunal international. Le Tribunal international ne fait qu'identifier et appliquer le droit international coutumier existant ; peu importe, comme nous l'avons indiqué plus haut, que le contenu de cette

²²⁷ Jugement, par. 307.

²²⁸ Jugement, par. 308.

²²⁹ Jugement, par. 309.

²³⁰ *Ibid.*

coutume ait été ou non reconnu explicitement dans le Statut, encore qu'il puisse y être fait référence explicitement, comme dans le statut du TPIR²³¹. » La Chambre de première instance est donc en tous points d'accord avec la Chambre d'appel, pour estimer que l'absence, dans le Statut du Tribunal, de toute référence explicite à l'article 3 commun ne signifiait pas forcément que les violations de cet article ne peuvent pas engager la responsabilité pénale individuelle.

179. Les positions de la Chambre de première instance et celle de la Chambre d'appel sont aussi à l'unisson sur la question du principe de la légalité. La Chambre de première instance a fait allusion à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²³², et au Code pénal de la RSFY, qui a été adopté par la Bosnie-Herzégovine²³³, avant de conclure :

Il est indéniable que des actes tels que le meurtre, la torture, le viol et le traitement inhumain sont criminels au regard des "principes généraux de droit" reconnus par tous les systèmes juridiques. Aussi, la réserve exprimée à l'article 15, paragraphe 2, du Pacte international devrait-elle être prise en compte lorsque l'on envisage la question de l'application du principe *nullum crimen sine lege* au cas d'espèce. L'objectif de ce principe est d'empêcher qu'un individu soit poursuivi et puni pour des actes dont il croyait raisonnablement qu'ils étaient licites à la date de leur perpétration. Il est peu crédible d'affirmer que les accusés ne reconnaîtraient pas la nature criminelle des actes allégués dans l'Acte d'accusation. Peu importe qu'ils n'aient pas pu prévoir la création d'un Tribunal international appelé à engager des poursuites²³⁴.

180. La Chambre d'appel souscrit totalement à cette conclusion, et estime que la Chambre de première instance a appliqué les principes de droit qui convenaient pour trancher les questions dont elle était saisie.

181. Par conséquent, la Chambre d'appel rejette les moyens des appelants.

²³¹ *Ibid.*, par. 310.

²³² *Ibid.*, par. 311.

²³³ *Ibid.*, par. 312.

²³⁴ *Ibid.*, par. 313.

IV. MOYENS D'APPEL RELATIFS A LA RESPONSABILITE DU SUPERIEUR HIERARCHIQUE

182. Dans le cadre du présent Appel, Muci} et l'Accusation ont invoqué des moyens qui touchent aux principes de la responsabilité du supérieur hiérarchique. L'article 7 3) du Statut, intitulé « Responsabilité pénale individuelle », s'énonce comme suit :

Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent Statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.

A. Le neuvième moyen d'appel de Muci}

183. Muci} fait valoir à titre de neuvième moyen d'appel que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit comme de fait en concluant qu'à l'époque des faits, il détenait *de facto* un pouvoir de commandement sur le camp de ^elebi}i²³⁵. La plupart des arguments présentés par Muci} portent sur les conclusions factuelles de la Chambre de première instance²³⁶. L'Accusation soutient que le moyen d'appel de Muci} devrait être rejeté.

184. La Chambre d'appel croit comprendre que l'appelant demande ainsi à être acquitté de tous les chefs d'accusation fondés sur la responsabilité du supérieur hiérarchique²³⁷.

185. La Chambre d'appel examinera tout d'abord la question de savoir si un supérieur hiérarchique peut être tenu responsable des actes commis par ses subordonnés sur la base d'une autorité *de facto*, avant d'en venir aux arguments relatifs aux prétendues erreurs de fait.

²³⁵ Le neuvième moyen d'appel de Muci} s'énonce comme suit : « La Chambre de première instance a-t-elle pris les bonnes décisions sur les plans juridique et factuel en déclarant que Muci} avait une responsabilité de commandement aux termes de l'article 7 3) du Statut du Tribunal international ? » Dépôt par l'appelant Zdravko Muci} de ses moyens d'appel définitifs, 31 mai 2000, p. 2. Ce document vise à clarifier les documents précédents qui énoncent les moyens d'appel de Muci}.

²³⁶ Bien que, dans son Mémoire, l'appelant ait avancé certains arguments sur des points de droit, il est difficile d'identifier les erreurs qu'aurait précisément commises la Chambre de première instance. Ces questions n'ont pas davantage été clarifiées à l'audience. Cependant, le Conseil de l'appelant a demandé à la Chambre d'appel d'examiner la question de sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique découlant de l'autorité qu'il exerçait *de facto*, CRA, p. 251 et 252.

²³⁷ *Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Muci}*, des 2 et 26 juillet 1999, RG 1800. Muci} fait valoir que le raisonnement de la Chambre de première instance « invalide » les verdicts de culpabilité qu'elle a prononcés en application de l'article 7 3) du Statut.

1. Peut-on en droit international se fonder sur une autorité *de facto* pour conclure à la responsabilité du supérieur hiérarchique ?

186. Dans son Mémoire, Muci} semble contester qu'une situation de fait suffise pour engager la responsabilité pénale d'un individu aux termes de l'article 7 3) du Statut. Il soutient que la situation *de facto* doit être équivalente à la situation *de jure* pour que le supérieur hiérarchique puisse être tenu responsable des actes commis par ses subordonnés²³⁸. Il avance également qu'il faut démontrer qu'une personne investie d'une autorité *de facto* exerce le même type de contrôle sur ses subordonnés que des supérieurs *de jure*²³⁹. En jugeant que l'absence d'autorité officielle et légale, vis-à-vis des structures civiles et militaires, n'interdit pas de conclure à la responsabilité du supérieur hiérarchique, la Chambre de première instance est restée, selon l'appelant, « trop proche de la notion de responsabilité sans faute²⁴⁰ ». En outre, Muci} interprète l'article 28 du Statut de la CPI comme limitant l'application de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique « aux commandants ou à ceux qui agissent effectivement en tant que tels²⁴¹ ». Il avance que « le droit de la responsabilité du supérieur hiérarchique *de facto* ou *de jure* est loin d'être figé », et que la Chambre d'appel devrait étudier la question²⁴².

187. L'Accusation fait valoir que Muci} n'a cité aucune source à l'appui de son argument selon lequel la Chambre de première instance a conclu à tort qu'il était *de fait* un supérieur hiérarchique²⁴³. Selon l'Accusation, la responsabilité *de fait* ne constitue pas une forme de responsabilité sans faute, pas plus qu'une autorité *de facto* ne doit présenter tous les traits de l'autorité *de jure*. Elle soutient que Muci} a affirmé sans apporter la moindre justification en droit que la Chambre de première instance avait conclu à tort que la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique s'appliquait aux supérieurs civils.

188. La Chambre de première instance a conclu :

?...?un pouvoir hiérarchique est une condition préalable et nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur. Cependant, cette affirmation doit être tempérée par le constat que l'existence d'un tel pouvoir ne peut s'induire du seul titre officiel. Le facteur déterminant est la possession ou non d'un réel pouvoir de contrôle sur les agissements

²³⁸ Mémoire de Muci}, chapitre 3, p. 1 (version en anglais).

²³⁹ Mémoire de Muci}, chapitre 3, p. 7.

²⁴⁰ Mémoire de Muci}, chapitre 3, p. 6.

²⁴¹ Mémoire de Muci}, chapitre 3, p. 18.

²⁴² CRA, p. 251. En répondant à l'Accusation, Muci} n'a pas contesté l'argument de celle-ci (CRA, p. 298), à savoir qu'il n'a pas remis en question la conclusion factuelle de la Chambre de première instance selon laquelle la responsabilité d'une personne peut être engagée en vertu de l'article 7 3) sur la base de l'autorité *de facto*, CRA, p. 309 et 310.

²⁴³ Réponse de l'Accusation, chapitre 10.

des subordonnés. Ainsi, le titre officiel de commandant ne saurait être considéré comme une condition préalable et nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique, celle-ci pouvant découler de l'exercice de fait, comme en droit, des fonctions de commandant²⁴⁴.

189. Il est nécessaire d'abord d'examiner la notion de commandement ou d'autorité du supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 3) du Statut avant de se prononcer sur la question particulière de l'autorité *de fait*. L'article 87 3) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 s'énonce comme suit :

Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger de tout commandant qui a appris que des subordonnés ou d'autres personnes *sous son autorité* vont commettre ou ont commis une infraction aux Conventions ou au présent Protocole qu'il mette en œuvre les mesures qui sont nécessaires pour empêcher de telles violations des Conventions ou du présent Protocole et, lorsqu'il conviendra, prenne l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs des violations²⁴⁵.

190. Dans le Jugement *Blaškić*, qui renvoie au Jugement rendu en l'espèce et au Protocole additionnel I, la notion de contrôle est entendue comme la capacité matérielle d'un commandant de punir :

L'élément qu'il convient de retenir est sa capacité matérielle qui, au lieu de donner des ordres ou de prendre des mesures disciplinaires, peut par exemple se traduire par le fait d'adresser des rapports aux autorités compétentes afin que des mesures appropriées soient prises²⁴⁶.

191. À propos du sens à donner au mot « supérieur » ou « commandant », aux termes de l'article 7 3) du Statut, la Chambre d'appel *Aleksovski* a déclaré :

L'article 7 3) expose les critères juridiques de la responsabilité du commandement, ce qui investit le terme « commandant » d'une valeur juridique, en ce sens que la disposition ne s'applique que lorsque le supérieur animé de l'élément moral requis a omis d'exercer ses pouvoirs pour empêcher ses subordonnés de commettre des crimes ou les punir par la suite. Ceci implique nécessairement que le supérieur doit détenir pareils pouvoirs avant de pouvoir omettre de les exercer. Si les faits de l'espèce satisfont aux critères de l'autorité du supérieur tels qu'exposés à l'article 7 3), la conclusion juridique consiste à dire que l'accusé est un supérieur au sens de cette disposition²⁴⁷.

192. Aux termes de l'article 7 3), un commandant ou supérieur est celui qui détient le pouvoir ou l'autorité, *de jure* ou *de facto*, d'empêcher un subordonné de commettre un crime ou de l'en punir après coup.

²⁴⁴ Jugement, par. 370 (non souligné dans l'original).

²⁴⁵ (Non souligné dans l'original).

²⁴⁶ Jugement *Blaškić*, par. 302.

²⁴⁷ Arrêt *Aleksovski*, par. 76.

193. L'autorité ou le pouvoir d'empêcher ou de punir ne peut s'induire de la seule autorité *de jure* conférée par une nomination officielle. Dans de nombreux conflits contemporains, il peut y avoir simplement des gouvernements *de fait*, autoproclamés, et, par conséquent, des armées ou groupes paramilitaires *de fait* qui leur sont subordonnés. La structure de commandement, mise en place à la hâte, peut très bien être confuse et sommaire. Pour appliquer le droit dans ces circonstances, il faut déterminer la responsabilité non seulement des criminels eux-mêmes mais aussi de leurs commandants ou supérieurs dont il a été établi qu'ils exerçaient un contrôle sur eux, sans pour autant avoir été officiellement nommés ni mandatés. S'il n'acceptait comme preuve de l'autorité d'un chef qu'un mandat officiel, un tribunal pourrait être dans l'incapacité d'appliquer le droit humanitaire à l'encontre de supérieurs *de facto* bien que, pendant la période considérée, ces derniers aient disposé des mêmes pouvoirs qu'un supérieur ou commandant officiellement nommé.

194. La Chambre de première instance a déclaré à propos de la responsabilité de Muci} :

?...?Si la nomination officielle constitue un aspect important de l'exercice d'une autorité de commandement ou de supérieur hiérarchique, il semblerait que l'exercice de fait de cette autorité, en l'absence de toute nomination officielle, suffise à engager la responsabilité pénale. Ainsi, le facteur clé permettant de déterminer s'il y a eu exercice d'une responsabilité de commandement est la détention réelle de pouvoirs de contrôle sur les actes de subordonnés²⁴⁸.

195. Avant de se prononcer ainsi sur le cas de Muci}, la Chambre de première instance s'était déjà penchée sur l'origine et le sens de la notion d'autorité *de facto*, en s'inspirant des précédents judiciaires existants²⁴⁹. Se fondant sur une analyse de la jurisprudence née de la Deuxième Guerre mondiale, la Chambre de première instance a également conclu que le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique inscrit à l'article 7 3) du Statut s'appliquait aux chefs politiques et aux autres supérieurs civils en position d'autorité²⁵⁰. La Chambre d'appel ne voit aucune raison de désavouer la Chambre de première instance pour son analyse de la jurisprudence. Que les chefs militaires ou autres puissent être tenus responsables des actes de leurs subordonnés est un principe bien établi en droit conventionnel et coutumier. La norme de contrôle énoncée à l'article 87 3) du Protocole additionnel I peut être considérée comme étant de nature coutumière²⁵¹. Puisqu'elle s'est appuyée sur le libellé

²⁴⁸ Jugement, par. 736.

²⁴⁹ Jugement, par. 364 à 378.

²⁵⁰ Jugement, par. 356 à 363.

²⁵¹ Fin 1992, 119 États avaient ratifié le Protocole additionnel I, *Revue internationale de la Croix-Rouge* (1993), n° 293, p. 182.

des articles 86 et 87 du Protocole additionnel I pour conclure : « ?...g il est clair que le terme "supérieur" est suffisamment large pour englober un poste de responsabilité fondé sur l'existence de pouvoirs de contrôle de fait », la Chambre de première instance a, pour décider du droit applicable²⁵², examiné comme il convient la question.

196. Le terme « commandement », dont l'interprétation n'est généralement pas matière à controverse, désigne normalement les pouvoirs attribués à un supérieur militaire, tandis que le terme « contrôle », dont le sens est plus large, peut englober des pouvoirs exercés par des dirigeants civils. À ce propos, la Chambre d'appel estime qu'il est sans conteste possible d'engager la responsabilité des dirigeants civils pour des faits commis par leurs subordonnés ou par d'autres personnes placées sous leur contrôle effectif²⁵³. Le critère du contrôle effectif a été retenu, y compris dans la jurisprudence du Tribunal, pour déterminer la responsabilité du supérieur hiérarchique. Par exemple, la Chambre de première instance *Bla{ki}* a souscrit à l'avis formulé à ce propos par la Chambre de première instance *Celebi}*²⁵⁴. Le critère du contrôle effectif s'impose pour les supérieurs tant *de jure* que *de facto*. Plus récemment, ce critère a été repris dans l'article 28 du Statut de la CPI, dont les parties qui nous intéressent s'énoncent comme suit :

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces,

?...?

b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés ?...?²⁵⁵.

²⁵² Jugement, par. 371.

²⁵³ Jugement, par. 355 à 363. Voir aussi le Rapport du Secrétaire général, par. 55 et 56.

²⁵⁴ Jugement *Bla{ki}*, par. 300 et 301, en référence au Jugement *^elebi}*, par. 378.

²⁵⁵ Arrêt *Tadi}*, par. 223, qui stipule que le texte du Statut de la CPI « peut être considéré comme l'expression de l'opinion politique ou *opinio juris* » des États qui l'ont adopté, à l'époque de son adoption. Que Muci} se fonde sur le Statut de la CPI en vue d'étayer ses arguments n'aide en rien à déterminer le droit tel qu'il était à l'époque des faits allégués dans l'acte d'accusation.

197. Pour trancher les questions de la responsabilité, il faut s'attacher à l'exercice effectif du pouvoir et non aux titres officiels²⁵⁶. Il en irait de même en matière de responsabilité pénale. En règle générale, la détention d'un pouvoir *de jure* peut en soi ne pas suffire à établir la responsabilité du supérieur hiérarchique si elle ne se traduit pas par un contrôle effectif, encore qu'une juridiction puisse présumer que, jusqu'à preuve du contraire, elle emporte un contrôle effectif. La Chambre d'appel estime que la capacité à exercer un contrôle effectif est une condition nécessaire à l'établissement de la responsabilité du commandant ou du supérieur hiérarchique *de facto*²⁵⁷ et elle est donc d'accord avec la Chambre de première instance pour estimer que l'absence de nomination officielle n'empêche pas sous certaines conditions de conclure à la responsabilité pénale. La Chambre d'appel récuse l'argument de Muci} selon lequel la situation *de facto* doit être équivalente à la situation *de jure* pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique. Bien que le degré de contrôle exercé par un supérieur *de jure* ou *de facto* puisse prendre des formes différentes, il faut qu'un supérieur *de facto* exerce pour l'essentiel des pouvoirs similaires de contrôle sur ses subordonnés, pour qu'il puisse être tenu pénalement responsable de leurs actes. Par conséquent, la Chambre d'appel souscrit à la conclusion de la Chambre de première instance :

Si la Chambre de première instance estime dès lors qu'un supérieur, qu'il soit militaire ou civil, peut, eu égard à ses pouvoirs de fait, être tenu responsable en vertu du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique, il ne faudrait pas perdre de vue ce qui fonde cette responsabilité. *La doctrine du supérieur hiérarchique repose en dernière analyse sur le pouvoir du supérieur de contrôler les agissements de ses subordonnés.* Le supérieur a le devoir de faire usage de ses pouvoirs pour empêcher ses subordonnés de commettre des crimes ou les punir d'en avoir commis et la doctrine le tient pour pénalement responsable dès lors qu'il ne le fait pas avec la diligence voulue. *Il s'ensuit qu'il y a un seuil en deçà duquel les personnes n'ont plus le pouvoir de contrôle nécessaire sur les auteurs des infractions et ne peuvent plus dès lors être considérées comme des supérieurs au sens de l'article 7 3) du Statut.* Si la Chambre de première instance doit à tout moment être consciente des réalités d'une situation donnée et prête à percer les voiles du formalisme derrière lesquels peuvent s'abriter les principaux responsables d'atrocités, *elle doit prendre garde de ne pas commettre d'injustices en tenant des hommes responsables du fait d'autrui en l'absence de tout contrôle ou d'un contrôle véritable.*

²⁵⁶ S'agissant de la responsabilité des États, voir C.I.J., *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 54, par. 118.*

²⁵⁷ À l'audience, Muci} a déclaré être d'accord avec la conclusion rendue dans le Jugement *Aleksovski*, selon laquelle « toute personne, même civile, peut voir sa responsabilité engagée en vertu de l'article 7 3) du Statut, dès lors qu'il est prouvé qu'elle disposait d'une autorité effective sur les auteurs des crimes, autorité se manifestant par la capacité de leur donner des ordres et de les sanctionner en cas d'infraction ». CRA, p. 238, en référence au par. 70 de l'Arrêt *Aleksovski*, citant lui-même le par. 103 du Jugement *Aleksovski*.

La Chambre de première instance estime donc que, pour que le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique soit applicable, *il faut que le supérieur contrôle effectivement les personnes qui violent le droit international humanitaire, autrement dit qu'il ait la capacité matérielle de prévenir et de sanctionner ces violations*. Étant entendu qu'il peut s'agir aussi bien d'un pouvoir *de facto* que d'un pouvoir *de jure*, elle s'accorde avec la Commission de droit international pour admettre que la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne s'étend aux supérieurs civils que pour autant qu'ils aient le même contrôle sur leurs subordonnés que les chefs militaires²⁵⁸.

198. Aussi longtemps qu'un supérieur exerce un contrôle effectif sur des subordonnés, et dans la mesure où il peut les empêcher de commettre des crimes ou les en punir après coup, il peut être tenu responsable de ces crimes s'il n'utilise pas de ses moyens de contrôle²⁵⁹.

199. Le moyen d'appel de Muci} porte pour le reste sur l'insuffisance des éléments produits pour établir qu'il avait une autorité *de facto*. Cela soulève une question de fait, que la Chambre d'appel entend à présent examiner.

2. Conclusions factuelles de la Chambre de première instance

200. Lors des débats en appel, Muci} a fait valoir que la Chambre de première instance ne pouvait pas raisonnablement se fonder sur les éléments de preuve cités dans le Jugement pour conclure qu'il avait exercé une autorité de supérieur hiérarchique. Il a avancé un certain nombre d'arguments, qui se ramenaient tous finalement à cette idée qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour conclure qu'il était un commandant *de facto* pendant toute la période considérée²⁶⁰. Il a tout particulièrement insisté sur le fait qu'il n'avait aucune autorité dans le camp pendant les mois de mai, juin ou juillet 1992²⁶¹.

201. L'Accusation a soutenu lors des débats qu'une Chambre de première instance pouvait raisonnablement conclure au vu de tous les éléments de preuve produits que Muci} avait été commandant du camp de ^elebi}i pendant toute la période considérée²⁶². Elle a fait valoir que Muci} n'avait pas démontré que la Chambre de première instance n'avait pas dûment évalué

²⁵⁸ Jugement, par. 377 et 378 (non souligné dans l'original ; note de bas de page omise). S'agissant du cas de Delali}, la Chambre de première instance a en outre déclaré qu'une position d'autorité *de facto* pouvait suffire à établir la responsabilité pénale, « pour autant que l'exercice d'une autorité *de facto* s'accompagne de tous les signes extérieurs de l'exercice de l'autorité *de jure*. Ce que veut dire la Chambre de première instance c'est que l'auteur de l'acte incriminé doit être le subordonné de la personne qui occupe un rang supérieur, et doit se trouver sous son contrôle direct ou indirect ». Jugement, par. 646. La Chambre d'appel ne voit en cette restriction aucune intention de poser comme principe préalable une nomination officielle.

²⁵⁹ La Chambre d'appel partage donc l'avis de l'Accusation, qui estime qu'une responsabilité de supérieur hiérarchique établie sur la base d'un contrôle *de facto* n'équivaut pas à une forme de responsabilité stricte.

²⁶⁰ CRA, p. 236.

²⁶¹ CRA, p. 237. Le Conseil de l'appelant a fait référence à de nombreux témoignages en vue de corroborer son allégation.

²⁶² CRA, p. 308.

les éléments de preuve, ajoutant que celle-ci avait au contraire raisonnablement conclu que Muci} avait exercé un certain degré de contrôle et d'autorité au camp de ^elebi}i, puisqu'il avait la possibilité d'aider les détenus²⁶³.

3. Discussion

202. S'agissant d'une erreur de fait invoquée en appel, l'Arrêt *Tadi}* énonce le critère suivant :

Ce n'est que dans le cas manifeste où aucune personne douée d'une capacité normale de raisonnement n'accueillerait les éléments de preuve sur lesquels s'est fondée la Chambre de première instance que la Chambre d'appel peut substituer sa propre conclusion à celle des juges du fond²⁶⁴.

203. Dans l'appel *Furund`ija*, la Chambre d'appel a refusé de procéder à une évaluation indépendante des éléments versés au dossier en première instance, comme le lui demandaient les appelants ; elle a jugé qu'il s'agissait d'une demande d'examen *de novo* et estimé qu'elle « ne fonctionnait pas comme une seconde Chambre de première instance²⁶⁵ ».

204. Aux paragraphes 737 à 767 du Jugement, une analyse minutieuse des éléments de preuve a conduit la Chambre de première instance à conclure que Muci} « détenait toutes les prérogatives d'un commandant » dans le camp²⁶⁶. Cette conclusion était également basée sur le fait que Muci} lui-même reconnaissait qu'il disposait de « tous les pouvoirs disciplinaires nécessaires²⁶⁷ ». Muci}, qui conteste cette conclusion en appel, doit convaincre la Chambre d'appel qu'il s'agit d'une conclusion à laquelle un juge du fait raisonnable n'aurait pu raisonnablement aboutir et qu'il y a eu de ce fait erreur judiciaire²⁶⁸.

205. La Chambre d'appel relève que Muci} a soutenu au procès qu'en l'absence de tout document le nommant officiellement au poste de commandant ou de directeur du camp de ^elebi}i, il n'a pas été établi quelle autorité il avait sur le camp²⁶⁹. En appel, il a à nouveau fait

²⁶³ Réponse de l'Accusation, chapitre 10, p. 61 à 63.

²⁶⁴ Arrêt *Tadi}*, par. 64. Voir aussi Arrêt *Aleksovski*, par. 63.

²⁶⁵ Arrêt *Furund`ija*, par. 38 et 40.

²⁶⁶ Jugement, par. 767.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Voir également les par. 434 et 435 ci-dessous.

²⁶⁹ Jugement, par. 731.

valoir cet argument²⁷⁰, et repris les objections qu'il avait formulées en première instance à l'encontre des éléments à charge dont la Chambre de première instance a reconnu qu'ils établissaient son autorité *de fait* sur le camp pendant la période considérée²⁷¹.

206. Après avoir conclu que « l'exercice de fait de l'autorité, en l'absence de toute nomination officielle, ?suffisait à engager la responsabilité pénale », pour autant que le supérieur *de facto* exerce réellement des pouvoirs de contrôle²⁷², la Chambre de première instance a examiné l'argument de Muci} selon lequel il n'avait pas « d'autorité officielle²⁷³ ». Pour établir que Muci} avait exercé une autorité *de facto*, la Chambre de première instance a considéré le fait que Muci} a reconnu qu'il avait autorité sur le camp de ^elebi}i depuis le 27 juillet 1992²⁷⁴ ; le passage du mémoire en clôture de la Défense, où il est dit que Muci} avait fait en sorte, « dans les limites de son autorité », de prévenir les crimes et de donner l'ordre de ne pas maltraiter les détenus, et que les criminels avaient tenté de dissimuler leurs crimes²⁷⁵ ; la déclaration de la Défense selon laquelle, lorsque Muci} était dans le camp, la discipline était « beaucoup plus grande » qu'en son absence²⁷⁶ ; la preuve que le coaccusé Deli} avait dit aux détenus que Muci} était commandant du camp²⁷⁷ ; la preuve qu'il avait organisé le transfert de prisonniers²⁷⁸ ; le classement qu'il a opéré entre les détenus, en vue de déterminer qui serait libéré et qui ne le serait pas²⁷⁹ ; le contrôle qu'il exerçait sur les gardiens²⁸⁰ ; la preuve qu'il avait compétence pour libérer des prisonniers²⁸¹. Au procès, la Chambre de première instance avait accepté tous ces éléments de preuve. La Chambre d'appel estime qu'il n'a pas été démontré que c'était à tort que la Chambre de première instance avait accepté les éléments de preuve qui l'ont conduite à conclure que Muci} était commandant du camp et qu'à ce titre, il avait des fonctions de commandement.

²⁷⁰ CRA, p. 239 à 241.

²⁷¹ CRA, p. 242 à 249.

²⁷² Jugement, par. 736.

²⁷³ *Ibid.*, par. 741.

²⁷⁴ *Ibid.*, par. 737.

²⁷⁵ *Ibid.*, par. 740.

²⁷⁶ *Ibid.*, par. 743.

²⁷⁷ *Ibid.*, par. 746.

²⁷⁸ *Ibid.*, par. 747.

²⁷⁹ *Ibid.*, par. 748.

²⁸⁰ *Ibid.*, par. 765 et 766.

²⁸¹ *Ibid.*, par. 764.

207. Muci} fait valoir que la Chambre de première instance n'a pas précisé à quelle date il était devenu commandant du camp. La Chambre de première instance a déclaré :

La Défense ne conteste pas qu'il existe une quantité considérable d'éléments de preuve ?...? montrant que Muci} était reconnu comme le commandant du camp. Mais elle soutient que l'Accusation doit établir, au-delà de tout doute raisonnable, la période durant laquelle Muci} est censé avoir exercé son autorité sur le camp de détention ?...?. La Chambre de première instance convient qu'il incombe à l'Accusation de prouver que Muci} était commandant du camp et que la preuve doit en être faite au-delà de tout doute raisonnable. Cependant, la date exacte à laquelle Muci} aurait pris ses fonctions de commandant n'est pas un élément nécessaire pour s'acquitter de cette charge de la preuve. Il s'agit plutôt de déterminer si Muci} était, durant la période considérée, le commandant du camp de détention²⁸².

208. La Chambre d'appel estime qu'il n'y a pas lieu de qualifier la Chambre de première instance de déraisonnable lorsqu'elle conclut qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la date exacte de la nomination de Mucic – comme sur sa situation pendant la période considérée.

209. Muci} affirme qu'il n'avait aucune autorité, de quelque nature que ce soit, pendant les mois de mai, juin et juillet 1992. L'acte d'accusation précise pourtant que Muci} était commandant du camp « de mai 1992 environ à novembre 1992 ». Les crimes des subordonnés, dont Muci} a eu à répondre, ont eu lieu pendant cette période. La Chambre d'appel relève que la Chambre de première instance a examiné l'objection formulée par Muci} à l'encontre des éléments produits pour établir qu'il était présent dans le camp de ^elebi}i en mai 1992²⁸³. La Défense a présenté un témoignage à l'appui de cette objection, lequel n'a pas été jugé convaincant par la Chambre de première instance et a ainsi été rejeté²⁸⁴. À ce propos, la Chambre d'appel fait remarquer que Muci} n'a pas contesté la déposition de certains témoins, lesquels affirmaient qu'il avait non seulement été présent au camp pendant les mois de mai, juin et juillet 1992, mais qu'il y avait occupé un poste de responsabilité. C'est vrai pour la déposition du Témoin D, membre de la Commission d'enquête militaire dans le camp de ^elebi}i, qui travaillait en étroite collaboration avec Muci} sur la classification des détenus²⁸⁵. La Chambre de première instance s'est déclarée « pleinement convaincue » par ce témoignage²⁸⁶. Ce témoin a déclaré que Muci} était présent début juin 1992 lorsque la Commission d'enquête militaire s'est réunie pour décider de la classification des détenus et de leur maintien en détention ou de leur élargissement²⁸⁷. S'agissant de Deli}, il convient

²⁸² *Ibid.*, par. 745.

²⁸³ *Ibid.*, par. 754.

²⁸⁴ *Ibid.*, par. 754.

²⁸⁵ *Ibid.*, par. 748.

²⁸⁶ *Ibid.*, par. 762.

²⁸⁷ *Ibid.*, par. 748.

également de noter qu'il a été conclu que la Commission d'enquête militaire n'interrogeait des détenus qu'après en avoir informé Muci} ou, en son absence, Deli}, et que seuls ces derniers avaient accès aux dossiers de la Commission²⁸⁸. En outre, lors de son interrogatoire par l'Accusation, Muci} a reconnu s'être rendu au camp dès le 20 mai 1992²⁸⁹. Par ailleurs, Grozdana]e}ez, une ancienne prisonnière du camp, a été interrogée par Muci} fin mai ou début juin 1992²⁹⁰. La Chambre d'appel est convaincue que les témoignages sur lesquels s'est fondée la Chambre de première instance pour rendre ses conclusions constituent des éléments de preuve suffisants.

210. La Chambre d'appel est convaincue que la Chambre de première instance pouvait conclure qu'« avant la fin mai 1992 » Muci} exerçait une autorité de fait sur le camp de détention et son personnel²⁹¹.

211. En outre, le Conseil de Muci} a fait valoir que²⁹² :

i) la Chambre de première instance n'a pas pris en compte les implications de l'acquittement du coaccusé Delali}, dont l'Accusation avait soutenu qu'il était celui dont Mucic tenait sa nécessaire autorité ;

ii) la Chambre de première instance a accordé une importance démesurée et/ou injustifiée aux actes d'assistance dont Mucic a notamment été crédité au paragraphe 1247 du Jugement en première instance, pour finalement conclure à la responsabilité du supérieur hiérarchique, alors qu'elle eût mieux fait de les considérer comme des gestes de compassion qui, alliés à la force de caractère, constituent une tout autre forme d'autorité²⁹³.

212. Le premier argument part apparemment de l'idée que l'autorité de Muci} procédait, plus ou moins formellement, de celle de Delali}. Cet argument est sans fondement. De toute évidence, la Chambre de première instance a conclu que, quel que soit le mode de nomination, Mucic exerçait bien une autorité *de fait* et ce, indépendamment du rôle joué par Delali} dans le camp.

²⁸⁸ *Ibid.*, par. 807.

²⁸⁹ *Ibid.*, par. 737.

²⁹⁰ *Ibid.*, par. 747.

²⁹¹ *Ibid.*, par. 761.

²⁹² *Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Muci}*, des 2 et 26 juillet 1999, RG 1799. Ce document vise à clarifier le chapitre 3 du Mémoire de Muci}.

²⁹³ *Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Muci}*, des 2 et 26 juillet 1999, RG 1799.

213. Le second argument n'est pas valable non plus. La Chambre de première instance a en effet examiné les actes mentionnés au paragraphe 1247 du Jugement en vue de fixer la peine à infliger à Muci} et non d'établir sa culpabilité. En outre, on peut raisonnablement penser que les gestes qu'il a faits en faveur des détenus confortaient la Chambre de première instance dans l'idée que l'autorité de Muci} était telle que la discipline au camp était « beaucoup plus grande » en sa présence qu'en son absence²⁹⁴. Bien que ces actes puissent passer pour des gestes de compassion, ils témoignent des pouvoirs exercés par Muci} et, partant, de son autorité.

4. Conclusion

214. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel rejette ce moyen et confirme la conclusion de la Chambre de première instance, à savoir que Muci} était le commandant *de fait* du camp de ^elebi}i pendant la période considérée dans l'acte d'accusation.

B. Moyens d'appel de l'Accusation

215. L'Accusation a invoqué trois motifs d'appel concernant la responsabilité du supérieur hiérarchique²⁹⁵.

1. Élément moral – « savait ou avait des raisons de savoir »

216. À titre de premier moyen d'appel, l'Accusation fait valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en interprétant la norme énoncée à l'article 7 3) du Statut, « savait ou avait des raisons de savoir²⁹⁶ ».

217. Delali} soutient que l'interprétation que la Chambre de première instance a donnée de l'élément moral « savait ou avait des raisons de savoir » s'analyse comme un *obiter dictum* et n'affecte en rien la conclusion le concernant, à savoir qu'il n'y a jamais eu de relation de subordination entre lui et Deli}, Muci} et Land'o²⁹⁷. Il avance que la Chambre de première

²⁹⁴ Jugement, par. 743.

²⁹⁵ Premier moyen : « La Chambre de première instance a commis une erreur aux paragraphes 379 à 393 du Jugement, lorsqu'elle a défini l'élément moral "savait ou avait des raisons de savoir" en vue de déterminer la responsabilité du supérieur hiérarchique. »

Deuxième moyen : « La conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle Zejnir Delalic n'a pas exercé de responsabilité en tant que supérieur hiérarchique. »

Cinquième moyen : « La Chambre de première instance a commis une erreur en décidant, aux paragraphes 776 à 810 du Jugement, qu'Hazim Deli} n'était pas un "supérieur" au camp de ^elebi}i, au sens de l'article 7 3) du Statut et, partant, pénalement responsable à ce titre. »

²⁹⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 2.7.

²⁹⁷ Réponse de Delali}, p. 155 (version en anglais). CRA, p. 257.

instance n'a pas tranché la question de l'élément moral de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit coutumier. Ce moyen ne devrait donc pas être examiné. Il ajoute que, si la Chambre d'appel décide quand même de se prononcer sur ce moyen, il se ralliera à l'interprétation donnée par la Chambre de première instance²⁹⁸.

218. Prenant note de l'argument de Delali}, l'Accusation demande à la Chambre d'appel de considérer l'élément moral comme une question d'intérêt général pour la jurisprudence du Tribunal²⁹⁹. Selon elle, la Chambre de première instance a tranché la question en prenant en compte le droit coutumier applicable à l'époque des faits³⁰⁰. L'Accusation n'est pas favorable à un élément moral fondé sur la responsabilité sans faute³⁰¹.

219. Tout comme l'Accusation, Delic estime que les articles 86 et 87 du Protocole additionnel I sont l'expression du droit coutumier tel qu'établi au travers des affaires de l'après-guerre. Un commandant a le devoir de s'informer, mais il n'a pas à répondre en tant que supérieur hiérarchique de tout manquement à ce devoir³⁰².

220. Ce moyen d'appel de l'Accusation soulève des questions comme celles-ci :

i) en droit international, le devoir de tout supérieur d'exercer un contrôle sur ses subordonnés implique-t-il celui de s'informer de leurs actes, c'est-à-dire d'avoir connaissance de leurs faits et gestes, et le manquement à un tel devoir engage-t-il toujours sa responsabilité pénale ?

ii) la norme « savait ou avait des raisons de savoir » signifie-t-elle que le commandant disposait d'informations sur les infractions que des subordonnés avaient commises ou s'apprêtaient à commettre, ou bien qu'il n'en disposait pas parce qu'il avait manqué à son devoir ?

iii) le droit international fait-il une distinction entre des chefs militaires et les dirigeants pour ce qui est du devoir de s'informer ?

²⁹⁸ Réponse de Delali}, p. 156.

²⁹⁹ Réplique de l'Accusation, par 2.3 (version en anglais).

³⁰⁰ *Ibid.*, par. 2.5.

³⁰¹ *Ibid.*, par. 2.6.

³⁰² Réponse de Deli}, par. 212 (version en anglais).

221. La Chambre d'appel prend note du fait que ce moyen est soulevé par l'Accusation en raison de l'intérêt général qu'il présente pour la « jurisprudence du Tribunal³⁰³ ». Étant donné que ce moyen porte sur un élément important de la responsabilité du supérieur hiérarchique, que l'Accusation fait état d'une erreur dans une conclusion de la Chambre de première instance concernant le droit applicable³⁰⁴, que les parties ont présenté des observations détaillées sur ce point, et qu'il s'agit en effet d'une question d'intérêt général pour le Tribunal³⁰⁵, la Chambre d'appel l'examinera à la lumière de l'article 7 3) du Statut et du droit coutumier dans l'état où il était à l'époque des faits³⁰⁶.

i) L'élément moral établi par le Statut

222. L'article 7 3) du Statut stipule qu'un supérieur hiérarchique peut être tenu pénalement responsable de l'un quelconque des actes commis par un subordonné « s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait » et qu'il ne l'a pas empêché ou puni.

223. La Chambre de première instance a déclaré qu'un supérieur hiérarchique :

?... peut avoir l'intention coupable nécessaire pour engager sa responsabilité lorsque 1) il savait effectivement, compte tenu des preuves directes ou circonstanciées dont il disposait, que ses subordonnés commettaient ou s'apprêtaient à commettre les crimes visés aux articles 2 à 5 du Statut, ou 2) qu'il avait en sa possession des informations de nature, pour le moins, à le mettre en garde contre de tels risques dans la mesure où elles appelaient des enquêtes complémentaires pour vérifier si de tels crimes avaient été ou non commis ou étaient sur le point de l'être³⁰⁷.

224. L'Accusation avance essentiellement que l'expression « avait des raisons de savoir », figurant à l'article 7 3) du Statut, renvoie à deux situations possibles. Premièrement, un supérieur disposait d'informations qui lui indiquaient ou lui donnaient à penser que des subordonnés avaient commis des crimes ou étaient sur le point d'en commettre. Deuxièmement, ce même supérieur ne disposait pas de ces informations en raison d'un manquement grave à son devoir d'obtenir les informations générales qui lui étaient raisonnablement accessibles³⁰⁸. Comme l'a reconnu l'Accusation, seule la deuxième situation n'est pas envisagée dans les conclusions de la Chambre de première instance³⁰⁹. Delali} fait valoir que la Chambre de première instance a bien exposé les règles de droit applicables en la

³⁰³ Réplique de l'Accusation, par. 2.3 ; CRA, p. 148.

³⁰⁴ Jugement, par. 393.

³⁰⁵ Voir Arrêt *Tadi*, par. 247 et 281.

³⁰⁶ Rapport du Secrétaire général, par. 34.

³⁰⁷ Jugement, par. 383.

³⁰⁸ Mémoire de l'Accusation, par. 2.7 ; CRA, p. 122.

³⁰⁹ CRA, p. 122.

matière, et que la deuxième situation envisagée par l'Accusation était en réalité un argument fondé sur la responsabilité sans faute³¹⁰. Delić est d'accord avec l'analyse faite par l'Accusation du droit coutumier et l'idée que « le droit international impose à tout commandant de s'informer », mais il soutient que le Conseil de sécurité a élaboré le Statut d'une manière telle que la compétence du Tribunal est limitée aux cas où le commandant savait effectivement que des subordonnés avaient commis des crimes ou avait suffisamment de raisons de le savoir, ce qui est en contradiction avec les règles du droit coutumier dégagées par les procès militaires de l'après-guerre³¹¹.

225. Il n'est pas difficile de cerner le sens littéral de l'article 7 3) du Statut. Un commandant peut être tenu pénalement responsable des actes commis par ses subordonnés en violation des articles 2 à 5 du Statut. Tant les subordonnés que le commandant sont individuellement responsables des actes incriminés. Le commandant serait traduit en justice pour ne pas avoir pris de mesures suite aux crimes commis par ses subordonnés, auxquels il n'a pas directement participé.

226. L'article 7 3) du Statut traite de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour omission en connaissance de cause. Cependant, le fait de s'abstenir de s'informer n'apparaît pas dans cet article comme une infraction distincte. Un supérieur n'a dès lors pas, aux termes de cet article, à répondre de cette négligence, sa responsabilité ne pouvant être mise en cause que parce qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou punir. La Chambre d'appel suppose que l'Accusation souhaite la voir conclure qu'un commandant a des « raisons de savoir » s'il se montre gravement négligent et se garde d'obtenir les informations voulues. Il ne s'agit pas ici de présumer qu'une personne sait si elle renonce à obtenir les informations voulues sur un crime, mais de présumer qu'elle a les *moyens* de savoir, et qu'elle s'est délibérément abstenue d'en user. Si, comme le soutient l'Accusation, le manquement à l'obligation qu'a un supérieur de toujours s'informer des actes de ses subordonnés engage nécessairement sa responsabilité *pénale*, on en vient quasiment à une responsabilité sans faute ou pour négligence. Cela étant, s'il est vrai que le fait pour un commandant de ne pas se tenir constamment informé des faits et gestes de ses subordonnés ou de ne pas mettre en place un système de contrôle peut constituer un manquement aux obligations de sa charge de nature à engager sa responsabilité disciplinaire, il n'engage pas forcément sa responsabilité pénale.

³¹⁰ Réponse de Delali}, p. 157.

³¹¹ Réponse de Delić}, par. 215.

227. Puisque le Tribunal est chargé d'appliquer le droit coutumier³¹², la Chambre d'appel examinera brièvement la jurisprudence sur le point de savoir s'il existe un devoir de s'informer de toutes les activités des subordonnés et si le manquement à celui-ci engage la responsabilité pénale en vertu de la théorie du commandement.

ii) Devoir de savoir en droit coutumier

228. Dans l'affaire *Yamashita*, la Commission militaire des États-Unis a déclaré :

De toute évidence, celui qui est affecté au commandement de troupes militaires est investi d'une grande autorité et de lourdes responsabilités. Il est toutefois absurde de considérer un chef militaire comme un assassin ou un violeur parce que l'un de ses soldats a commis un meurtre ou un viol. Il n'en demeure pas moins que, quand les meurtres, viols et actions vicieuses et vengeresses sont des crimes généralisés et que le supérieur hiérarchique ne fait aucun effort réel pour en prendre connaissance ou pour les contrôler, ce dernier peut être tenu responsable, voire pénalement responsable, des actes illicites de ses troupes, selon la nature de ces actes et de leurs circonstances³¹³.

La Commission militaire a conclu que la responsabilité pouvait être engagée s'il a été établi que des crimes généralisés ont été commis et que le commandant n'a pas pour autant agi. Le second élément donne à penser que le commandant doit prendre connaissance et contrôler. Toutefois, c'est le premier élément qui est primordial, puisqu'il permet au commandant de prendre connaissance de l'ampleur des crimes. Dans l'affaire *Yamashita*, il est apparu que les atrocités avaient eu lieu entre le 9 octobre 1944 et le 3 septembre 1945, période pendant laquelle le général Yamashita était commandant en chef du 14^e groupe d'armées, dont la Police militaire³¹⁴. Les atrocités se sont ainsi étalées sur une période si longue qu'on en arrive à se demander comment ce commandant et son état-major auraient pu les ignorer, d'autant qu'elles ont été commises sur une grande échelle. La déclaration de la Commission semble indiquer que celle-ci a conclu que les circonstances montraient que Yamashita avait une connaissance suffisante des atrocités commises pour qu'il éprouve le besoin d'enquêter et d'y mettre un terme. Le fait que des crimes généralisés aient été commis pendant aussi longtemps aurait dû l'avertir de ce que ses subordonnés avaient commis ou commettaient des crimes.

³¹² Rapport du Secrétaire général, par. 34.

³¹³ *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol IV, p. 35.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 19.

229. Dans cette même affaire, la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre a déclaré :

?...? les crimes dont il est établi qu'ils ont été commis par les troupes de Yamashita s'inscrivaient dans un cadre spatio-temporel si large qu'on peut considérer ou bien qu'ils créent la présomption que l'accusé *en avait connaissance* ou bien qu'ils apportent la preuve qu'il a manqué à l'obligation qui était la sienne de *s'informer sur* la conduite de ses troupes³¹⁵.

Cette dernière phrase mérite réflexion. Cependant, après avoir examiné plusieurs affaires tranchées par d'autres tribunaux militaires, cette Commission a poursuivi :

N'allant pas jusqu'à affirmer qu'un commandant a le devoir de s'informer sur la discipline qui prévaut au sein de ses troupes, les tribunaux ayant examiné des affaires similaires à celle envisagée ont pu, dans certaines circonstances, avoir considéré des *moyens mis en œuvre pour acquérir la connaissance* comme assimilables à la connaissance elle-même³¹⁶.

En résumé, elle a déclaré, avec une insistance significative, que « la législation sur ce point devait être davantage clarifiée et renforcée³¹⁷ ». Contrairement à ce qu'a conclu la Chambre de première instance, les autres affaires examinées dans le Jugement ne font apparaître aucune cohérence dans la jurisprudence militaire née de la Deuxième Guerre mondiale³¹⁸. Dans le Jugement, la citation tirée de l'affaire *United States v Wilhelm List*³¹⁹ (« l'affaire des otages ») indique que List n'a pas demandé de « complément d'information sur tous les faits intéressants³²⁰ ». Le tribunal qui a tranché cette affaire a estimé que le commandant d'un territoire occupé qui « ne demande pas et n'obtient pas d'informations *complètes* » manque à ses devoirs³²¹. Ce tribunal a conclu que List aurait dû se tenir informé des crimes en question en raison des rapports qui lui avaient été adressés³²². Par conséquent, List disposait d'informations qui auraient dû le pousser à s'enquérir davantage de ce qui se passait dans sa zone de commandement. La Chambre de première instance a également cité un passage du Jugement *Pohl*³²³. La phrase citée est également destinée à présenter un point de vue différent de celui suggéré par la Chambre de première instance. Dans cette affaire, l'accusé

³¹⁵ *Ibid.*, p. 94.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 94.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 95.

³¹⁸ La Chambre de première instance a déclaré que « la jurisprudence de l'immédiat après-guerre affirme que les supérieurs ont l'obligation de se tenir informés des activités de leurs subordonnés ». Jugement, par. 388.

³¹⁹ *United States v Wilhelm List et al* (les États-Unis c/ Wilhelm List et consorts), Vol XI, TWC, 1230.

³²⁰ *Ibid.*, p. 1271, cité dans le Jugement, par. 389.

³²¹ *Ibid.* (non souligné dans l'original).

³²² *United States v Wilhelm List et al*, Vol XI, TWC, p. 1271 et 1272.

³²³ Jugement, par. 389.

Mummenthey a fait valoir qu'il ignorait certains aspects de l'organisation de son entreprise qui employait des prisonniers de camps de concentration³²⁴. Rejetant ce moyen de défense vu les éléments établissant que l'accusé était parfaitement au courant de ces aspects, le tribunal a déclaré :

Le fait que Mummenthey affirmait qu'il ne savait pas ce qui se passait dans les camps de travail et les entreprises qui relevaient de lui ne l'exonère pas de sa responsabilité. C'était son devoir de savoir³²⁵.

Cette déclaration, lue à la lumière de ce passage du Jugement, signifie que l'accusé, en sa qualité d'officier SS et de chef d'une entreprise du temps de guerre, avait le devoir de connaître ce qui se passait dans sa société, y compris la situation des personnes qui y travaillaient. Toute idée que le tribunal a fait cette déclaration pour bien marquer que l'accusé était en droit international tenu de savoir, est incidente par rapport à la conclusion qu'il savait. Dans l'affaire *Roehling*, également citée par la Chambre de première instance, la Cour a conclu que ce dernier « avait le devoir de se tenir informé du traitement des déportés³²⁶ ». Cependant, elle a également fait observer que « Roehling ?...? avait eu de nombreuses occasions, lorsqu'il venait inspecter ses entreprises, de se rendre compte du sort infligé à son personnel puisque, à ces occasions, l'uniforme que portaient les prisonniers n'a pas pu lui échapper³²⁷ ». C'est précisément ce genre d'informations qui l'en auraient averti. Il convient de relever que les tribunaux qui ont fait état d'un « devoir de savoir » ont en même temps conclu que les accusés avaient été informés des actes de subordonnés.

230. En outre, le *Field Manual of the US Department of Army 1956 (No. 27-10, Law of Land Warfare)* stipule :

Le commandant est ... responsable, s'il a effectivement connaissance ou *devrait avoir connaissance, par les rapports reçus ou par d'autres moyens*, que des troupes ou d'autres personnes sous son contrôle vont commettre un crime de guerre ou qu'elles l'ont fait, s'il n'utilise pas les moyens à sa disposition pour s'assurer du respect du droit de la guerre³²⁸.

Le passage en italique indique clairement que l'on devrait présumer que le commandant a eu connaissance du crime s'il disposait de rapports ou d'autres moyens de communication ; en d'autres termes, il *disposait déjà d'informations* – que ce soit celles contenues dans les rapports ou celles obtenues par d'autres moyens – qui l'en ont informé. À partir de là, la Chambre d'appel doit conclure, comme l'avait fait la Commission des Nations Unies pour les

³²⁴ *United States v Oswald Pohl et al*, TWC, Vol. V, p. 1055.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ TWC, Vol XIV, Appendix B, p. 1136.

³²⁷ TWC, Vol XIV, Appendix B, p. 1136 et 1137.

³²⁸ Non souligné dans l'original.

crimes de guerre³²⁹, que, sur le plan pénal, le droit coutumier de l'époque ne fait peser sur les commandants ou supérieurs aucune obligation générale de savoir, dont la violation aurait suffi à les rendre responsables des crimes commis par des subordonnés.

231. La clarification et le renforcement escomptés du droit pour ce qui est du devoir, en droit coutumier, du commandant d'obtenir les informations nécessaires sont venus avec le Protocole additionnel I. L'article 86 2) de ce protocole dispose que :

Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou *possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment*, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction³³⁰.

232. Le sens de la formule « avait des raisons de savoir » n'est pas aussi clair que celui de l'expression « possédaient des informations leur permettant de conclure » même si l'on peut considérer qu'il n'est pas réellement différent. Ce dernier énoncé est plus explicite et la logique en est claire : le fait de ne pas conclure, ou de ne pas mener d'enquêtes complémentaires alors que l'on dispose d'informations alarmantes implique que l'on a connaissance des crimes commis par des subordonnés. Le fait de ne pas agir lorsque les informations dont on dispose le commandant fait naître la responsabilité dans ce type d'affaires.

233. L'expression « possédaient des informations », employée dans l'article 86 2) du Protocole additionnel I, ne présente guère de difficultés d'interprétation. Elle signifie qu'au moment crucial, le commandant disposait d'informations qui auraient dû l'avertir qu'un subordonné commettait ou était sur le point de commettre un acte illicite. Comme l'a relevé la Chambre de première instance, la divergence apparente entre le texte français « des informations leur permettant de conclure » et le texte anglais de cet article (dont la traduction littérale aurait été « des informations qui auraient dû leur permettre de conclure ») ne remet pas en question cette interprétation³³¹. Il s'agit d'informations qui, s'il en disposait, obligerait le commandant à en savoir plus (c'est-à-dire à enquêter), et il « avait donc des raisons de savoir ».

³²⁹ *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol IV, p 94.

³³⁰ Non souligné dans l'original.

³³¹ Jugement, par. 392. Les deux commentaires du Protocole additionnel I semblent s'accorder pour dire que le texte français, dont le sens est plus large, devrait être préféré. Voir *Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Michael Bothe, Karl Joseph Partsch, Waldemar A Solf, (Martinus Nijhoff: The Hague 1982), pp. 525 et 526 ; Commentaire du CICR, par. 3545.

234. Comme l'a fait observer la Chambre de première instance, la définition du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique dans le Projet de Code de la CDI est très similaire de celle donnée dans l'article 7 3) du Statut³³². En outre, puisque les commentaires de la CDI sur les projets d'articles s'inspirent de la pratique existante, ils méritent qu'on s'y attarde³³³. Le commentaire de la CDI sur l'intention criminelle nécessaire pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique est ainsi libellé :

L'article 6 prévoit deux critères pour déterminer si un supérieur hiérarchique doit être tenu pénalement responsable du comportement illicite d'un subordonné. Premièrement, il faut que le supérieur ait su ou ait eu des raisons de savoir, *dans les circonstances du moment*, que le subordonné commettait ou allait commettre un crime. Ce critère permet d'établir l'intention criminelle (*mens rea*) du supérieur, nécessaire pour engager sa responsabilité pénale, dans deux situations différentes. Dans la première situation, un supérieur hiérarchique sait effectivement que son subordonné commet ou est sur le point de commettre un crime... Dans la seconde situation, le supérieur hiérarchique possède *suffisamment d'informations pertinentes pour lui permettre de conclure, dans les circonstances du moment*, que ses subordonnés commettent ou sont sur le point de commettre un crime³³⁴.

La CDI explique encore : « L'expression "avaient des raisons de savoir" est tirée des statuts des tribunaux ad hoc et doit être interprétée comme ayant le même sens que l'expression "possédaient des informations leur permettant de conclure", employée dans le Protocole additionnel I. La Commission a décidé d'employer la première expression de manière à ce que cet élément du premier critère soit interprété objectivement plutôt que subjectivement³³⁵. »

235. La similitude des termes utilisés dans l'article 86 2) du Protocole additionnel I et le Rapport de la CDI ainsi que le commentaire qui l'accompagne montrent qu'un accord s'est fait sur l'intention criminelle nécessaire pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique. Si l'expression « avait des raisons de savoir » signifie qu'un commandant a le devoir d'en savoir davantage, vu les informations d'ordre général dont il dispose, il n'existe aucune différence fondamentale entre la formulation de l'article 86 2) du Protocole additionnel I et l'expression « aurait dû avoir connaissance », retenue dans certaines affaires de l'après-guerre³³⁶.

³³² Jugement, par. 342.

³³³ Rapport de la CDI, p. 51 et suivantes.

³³⁴ *Ibid.*, p. 55 (non souligné dans l'original).

³³⁵ *Ibid.*, p. 38. L'article 28 a) du Statut de la CPI prévoit la responsabilité d'un chef militaire ou d'une personne faisant effectivement fonction de chef militaire. En vue d'établir cette responsabilité, il faut prouver que ce chef militaire ou cette personne « savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ».

³³⁶ Jugement, par. 389, où il a été fait référence au procès de l'amiral Toyoda. Voir également le *Jugement de Tokyo*, Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (29 avril 1946 - 12 novembre 1948), vol. 1, p. 30, cité dans le Mémoire de l'Accusation, au par. 2.9.

236. Après avoir examiné le droit coutumier et plus particulièrement l'histoire de l'élaboration de l'article 86 du Protocole additionnel I³³⁷, la Chambre de première instance a conclu :

Une interprétation des termes de cette disposition en accord avec leur sens ordinaire amène donc à la conclusion, confirmée par les travaux préparatoires, qu'un supérieur ne peut être tenu pour pénalement responsable que s'il avait à sa disposition des informations particulières l'avertissant des infractions commises par ses subordonnés. Ces informations ne doivent pas nécessairement être telles que, par elles-mêmes, elles suffisent à conclure à l'existence de tels crimes. Il suffit que le supérieur ait été poussé à demander un complément d'information ou, en d'autres termes, qu'il ait paru nécessaire de mener des enquêtes complémentaires pour vérifier si les subordonnés commettaient ou s'apprêtaient à commettre des infractions. Cette norme, qui doit être considérée comme reflétant le droit coutumier à l'époque des faits rapportés dans l'Acte d'accusation, est dès lors déterminante pour l'interprétation de l'élément moral établi par l'article 7 3). La Chambre de première instance ne se prononce donc pas sur l'état actuel du droit coutumier en ce domaine³³⁸.

237. L'Accusation affirme que la Chambre de première instance a eu tort de faire référence à l'objet et au but du Protocole additionnel I³³⁹. Le sens ordinaire de l'article 86 2) en ce qui concerne l'élément de connaissance qu'implique la responsabilité du commandant ne fait pas de doute. Quoique n'ajoutant guère à l'interprétation de l'article, le contexte fourni par le Protocole additionnel I ne fait que confirmer une interprétation basée sur le sens naturel du texte. L'article 87 exige des parties au conflit qu'elles imposent certains devoirs aux commandants, dont celui, énoncé au paragraphe 3), de « prendre l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale » à l'encontre de subordonnés ou d'autres personnes qui, placées sous leur autorité, ont enfreint les Conventions de Genève ou le Protocole. Encore faut-il, aux termes de ce même article 87 3), que le commandant « ait appris » que ses subordonnés allaient commettre ou avaient commis pareilles infractions. Par conséquent, s'il est vrai que l'article 87 interprète l'article 86 2) pour ce qui est des devoirs du commandant ou supérieur hiérarchique, le crime fondé sur la responsabilité du supérieur n'est défini que par ce dernier article.

238. Contrairement à ce qu'avance l'Accusation, la Chambre de première instance n'a pas déclaré qu'un supérieur devait effectivement avoir en sa possession des informations sur les crimes commis par un subordonné pour qu'il en soit tenu pénalement responsable en qualité de supérieur hiérarchique. Le simple fait de démontrer qu'un supérieur disposait de certaines

³³⁷ En particulier, la Chambre de première instance a fort justement relevé que la formule excessivement large « aurait dû savoir » avait été rejetée à la conférence qui a adopté le Protocole additionnel I. Jugement, par. 391.

³³⁸ *Ibid.*, par. 393.

³³⁹ Voir le Mémoire de l'Accusation, par. 2.15 à 2.19. Il est fait référence à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

informations générales, de nature à le mettre en garde contre d'éventuels agissements de ses subordonnés, suffirait à établir qu'il « avait des raisons de savoir ». Le Commentaire du CICR (Protocole additionnel I) indique que « les rapports dressés à l'intention (du supérieur), ...? la situation tactique, le degré d'entraînement et d'instruction des officiers subordonnés et de leurs troupes, et leurs traits de caractère » sont autant d'éléments susceptibles de constituer les informations définies à l'article 86 2) du Protocole additionnel I³⁴⁰. Les informations dont il dispose peuvent se présenter sous une forme orale ou écrite, et elles ne prennent pas forcément la forme de rapports spécifiques présentés dans le cadre d'un système de surveillance. Ces informations ne doivent pas non plus contenir de détails précis sur des actes illicites commis ou sur le point de l'être. Par exemple, on peut considérer qu'un commandant militaire dispose de la connaissance nécessaire lorsqu'il a été averti que certains soldats placés sous ses ordres ont un caractère violent ou instable, ou ont bu avant d'être envoyés en mission.

239. Enfin, les informations pertinentes doivent seulement avoir été disponibles, communiquées au supérieur ou « en sa possession », pour reprendre les termes de la Chambre de première instance. Il n'est pas nécessaire qu'il en ait effectivement eu connaissance. Selon la Chambre d'appel, l'évaluation de l'élément moral exigé par l'article 7 3) du Statut doit se faire eu égard aux circonstances propres à chaque affaire, en tenant compte de la situation spécifique du supérieur concerné à l'époque des faits. Dès lors, comme l'a fort justement déclaré la Chambre de première instance³⁴¹, puisqu'il faut établir l'élément de connaissance dans ce type d'affaires, la responsabilité du supérieur hiérarchique n'est pas une forme de responsabilité sans faute. Un supérieur ne peut être tenu responsable des actes de subordonnés que s'il est démontré qu'il « savait ou avait des raisons de savoir ». La Chambre d'appel n'assimilerait pas la responsabilité du supérieur hiérarchique à une responsabilité du fait d'autrui, du moins si celle-ci suggère une forme de responsabilité sans faute.

iii) Supérieurs civils

240. L'Accusation soutient que les supérieurs civils ont le même devoir de savoir que les commandants militaires³⁴². Si, comme a conclu la Chambre d'appel, ce « devoir » de savoir n'existe pas en droit coutumier pour les commandants militaires, cet argument est sans fondement. Certes, les supérieurs civils peuvent être tenus responsables, sous certaines conditions, de crimes commis par des subordonnés, mais reste à savoir si, en droit coutumier,

³⁴⁰ Commentaire du CICR (Protocole additionnel I), par. 3545.

³⁴¹ Jugement, par. 383.

³⁴² Mémoire de l'Accusation, par. 2.11.

leur responsabilité est constituée des mêmes éléments que celle des commandants militaires. Puisque la Chambre de première instance a conclu que Delali} n'était pas en position d'autorité au camp de ^elebi}i, la Chambre d'appel ne voit aucune nécessité de trancher cette question.

iv) Conclusion

241. Pour les motifs susmentionnés, ce moyen d'appel est rejeté. La Chambre d'appel confirme l'interprétation donnée par la Chambre de première instance de l'expression « avait des raisons de savoir », c'est-à-dire qu'un supérieur ne peut être tenu pour pénalement responsable que s'il avait à sa disposition des informations particulières l'avertissant des infractions commises par ses subordonnés³⁴³. Cette interprétation est conforme à la conception de l'élément moral en droit coutumier à l'époque des faits.

2. Delali} a-t-il exercé une responsabilité en tant que supérieur hiérarchique ?

242. À titre de deuxième moyen d'appel, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit dans son interprétation de la nature du lien de subordination qu'il faut démontrer pour établir la responsabilité au sens de l'article 7 3) du Statut. Selon l'Accusation, la Chambre de première instance a déclaré à tort que la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique exigeait que l'auteur des crimes fasse partie d'une unité subalterne relevant directement du supérieur en question³⁴⁴. Cette erreur de droit aurait amené la Chambre de première instance à conclure à tort que Delali} n'avait aucune fonction de supérieur hiérarchique au camp de ^elebi}i et qu'il n'était donc pas responsable des crimes commis par le personnel de ce camp³⁴⁵.

243. L'Accusation fait valoir que, contrairement à ce qu'a conclu la Chambre de première instance, la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique n'exige pas l'existence d'un lien hiérarchique direct avec le supérieur, d'autres formes de contrôle *de jure* et *de facto*, dont des formes d'influence, pouvant suffire à engager la responsabilité de celui-ci³⁴⁶. Le critère de la responsabilité du supérieur hiérarchique est le contrôle effectif, qui implique le pouvoir d'empêcher les infractions, et non un lien de subordination direct³⁴⁷. Les faits établis par la Chambre de première instance démontrent que Delalic occupait une position particulière : il

³⁴³ Jugement, par. 393.

³⁴⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 3.6.

³⁴⁵ *Ibid.*, par. 3.6.

³⁴⁶ *Ibid.*, par. 3.17 et 3.22.

³⁴⁷ *Ibid.*, par. 3.27.

« travaillait pour la Présidence de guerre, pour le Commandement Suprême de Sarajevo, pour la Commission d'enquête militaire chargée de la classification des détenus, et délivrait des ordres relatifs au fonctionnement de la prison de ^elebi}i³⁴⁸ ». Faisant valoir que la Chambre de première instance a reconnu que, tout en ayant eu connaissance des mauvais traitements infligés au camp³⁴⁹, Delalic n'avait rien fait pour les empêcher ou les sanctionner³⁵⁰, l'Accusation estime finalement que la Chambre d'appel peut le déclarer coupable des chefs d'accusation pour lesquels il est mis en cause en tant que supérieur hiérarchique³⁵¹.

244. Selon l'Accusation, si la Chambre d'appel applique le critère approprié à tous les faits établis par la Chambre de première instance, la *seule* conclusion qui s'impose est que Delalic était un supérieur et qu'il est à ce titre coupable des crimes qui lui sont reprochés. Cette conclusion permettrait de revenir sur l'acquittement³⁵². Si la Chambre d'appel estime que les faits établis par la Chambre de première instance ne permettent pas de tirer cette conclusion, elle devrait renvoyer l'affaire devant une Chambre de première instance nouvellement constituée, à charge pour elle de se prononcer sur les chefs d'accusation pertinents³⁵³.

245. À défaut, l'Accusation sollicite l'autorisation de déposer des éléments de preuve supplémentaires qui avaient été « rejetés à tort par la Chambre de première instance » puisqu'il s'agissait d'éléments qu'elle comptait présenter en réplique³⁵⁴. Les éléments de preuve documentaires rejetés ont été annexés au Mémoire de l'Accusation. À l'origine, l'argument relatif à l'admission de moyens de preuve rejetés à tort, tel qu'avancé dans le Mémoire de l'Accusation, devait servir de *solution* de rechange à ne prendre en considération que si la Chambre d'appel reconnaissait que la Chambre de première instance avait commis une erreur de droit dans l'appréciation de la nature du lien de subordination³⁵⁵. Cependant, l'Accusation aurait également fait valoir que le rejet de ces éléments de preuve par la Chambre de première instance constituait une erreur de droit distincte. En outre, il est ressorti des conclusions écrites et orales présentées ultérieurement que, bien qu'il ne fasse pas l'objet d'un

³⁴⁸ CRA, p. 162 et 163 ; Mémoire de l'Accusation, par. 3.36.

³⁴⁹ Mémoire de l'Accusation, par. 3.60.

³⁵⁰ *Ibid.*, par. 3.66.

³⁵¹ Chefs 13, 14, 33 à 35, 38, 39, 44, 45, 46, 47 et 48. *Ibid.*, par. 3.79.

³⁵² CRA, p. 164 ; voir également CRA, p. 156 à 158, où il est fait référence aux Arrêts *Tadic* et *Aleksovski* s'agissant du pouvoir de la Chambre d'appel de se prononcer sur des faits.

³⁵³ CRA, p. 164.

³⁵⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 3.80.

³⁵⁵ *Ibid.*, par. 3.80 : « Si la Chambre d'appel devait plutôt déterminer que les faits établis par la Chambre de première instance ne suffisent pas à eux seuls à justifier que l'on infirme le verdict d'acquittement de Delalic, l'Accusation soutient que la Chambre d'appel devrait l'autoriser à présenter des éléments de preuve supplémentaires qui ont été rejetés à tort par la Chambre de première instance. » Cf. par. 3.84 : «?...? l'Accusation sollicite à présent l'autorisation de faire appel de ces décisions de la Chambre de première instance ?refusant l'admission des moyens de preuve? »

moyen d'appel distinct, ce rejet constituait une autre raison de contester la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle Delalic n'était pas un supérieur³⁵⁶. Puisque Delalic a répondu à cet argument de l'Accusation, il ne sera pas lésé si la Chambre d'appel examine à part cette prétendue erreur de droit.

246. Delali} affirme qu'en tout état de cause, les éléments relatifs à la position qu'il occupait dans le camp de ^elebi}i démontrent qu'il n'y exerçait aucune autorité de supérieur hiérarchique³⁵⁷. Il soutient également que la théorie de la « responsabilité par influence » développée par l'Accusation ne trouve aucun fondement dans le droit coutumier³⁵⁸. Il fait valoir qu'une révision du Jugement par la Chambre d'appel ne peut porter que sur des erreurs de droit, et que, dans l'éventualité d'erreurs de droit et de fait, il conviendrait d'ordonner un nouveau procès³⁵⁹. Delali} argue que la Chambre de première instance a eu raison de ne pas autoriser les témoins à charge proposés à déposer en réplique et de refuser la réouverture du procès comme le demandait l'Accusation³⁶⁰.

247. La Chambre d'appel examinera tout d'abord l'argument de l'Accusation relatif aux conclusions de la Chambre de première instance quant à la nature du lien de subordination avant d'en venir à celui concernant le rejet des éléments de preuve que l'Accusation comptait utiliser en réplique ou comme nouvelles preuves.

i) Le lien de subordination dans la doctrine de la responsabilité du commandement

248. Selon l'Accusation, la Chambre de première instance aurait jugé que, dans les affaires de responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique, l'auteur des crimes devait « faire partie d'une unité subordonnée placée sous le commandement direct du supérieur concerné » pour pouvoir engager la responsabilité de ce dernier³⁶¹. L'Accusation ne fait état

³⁵⁶ Réplique de l'Accusation, par. 3.16 ; par. 3.23 ; CRA, p. 167 : « La question envisagée ici est une question d'erreur de droit. La question, c'est de savoir si la Chambre de première instance a utilisé le critère juridique qui convient. Si tel n'est pas le cas et qu'il s'agit d'une erreur de droit, cette Chambre a erré », et p. 170, où l'Accusation a reconnu que sa conclusion s'énonçait comme suit : « ?...? il y a une erreur de droit, les documents portés en annexe de la requête démontrent qu'il y a une erreur de droit qui a pénalisé l'Accusation, si bien qu'elle demande un nouveau procès. »

³⁵⁷ CRA, p. 30 à 97.

³⁵⁸ Réponse de Delali}, p. 119 et 122.

³⁵⁹ Réponse de Delali}, p. 9 et 10.

³⁶⁰ Réponse de Delali}, p. 129.

³⁶¹ Mémoire de l'Accusation, par. 3.6.

d'aucun propos explicite de la Chambre de première instance en ce sens, mais elle semble considérer que les conclusions de cette Chambre allaient dans ce sens. L'Accusation évoque tout d'abord et apparemment accepte la conclusion de la Chambre de première instance, selon laquelle :

«...pour que le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique soit applicable, il faut que le supérieur contrôle effectivement les personnes qui violent le droit international humanitaire, autrement dit qu'il ait la capacité matérielle de prévenir et de sanctionner ces violations. ...il peut s'agir aussi bien d'un pouvoir *de facto* que d'un pouvoir *de jure*³⁶².

249. L'Accusation mentionne ensuite certaines conclusions postérieures de la Chambre de première instance, dont elle estime apparemment qu'elles corroborent son interprétation des propos de cette Chambre, à savoir que la doctrine de la responsabilité du commandement exige que l'auteur des crimes fasse partie d'une unité subalterne relevant directement du supérieur en question. Premièrement, l'Accusation fait référence à la déclaration de la Chambre de première instance selon laquelle l'exercice d'une autorité *de facto* doit

«...s'accompagner de tous les signes extérieurs de l'exercice de l'autorité *de jure*. Ce que veut dire la Chambre de première instance c'est que l'auteur de l'acte incriminé doit être le subordonné de la personne qui occupe un rang supérieur, *et doit se trouver sous son contrôle direct ou indirect*³⁶³.

En citant ce passage du Jugement dans son Mémoire à l'appui de son interprétation, l'Accusation omet de prendre en considération les termes en italique. Ceux-ci traduisent explicitement le point de vue de la Chambre de première instance, selon lequel le lien de subordination exigé par la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique peut être *direct ou indirect*.

250. La Chambre de première instance a également fait référence au Commentaire du CICR (Protocoles additionnels), lequel précise que le lien de subordination devrait être envisagé « dans une perspective hiérarchique englobant la notion de contrôle³⁶⁴ ». Relevant qu'aux termes de l'article 87 du Protocole additionnel I, l'obligation d'un commandant militaire de

³⁶² Jugement, par. 378, cité dans le Mémoire de l'Accusation, au par. 3.2.

³⁶³ Jugement, par. 646, cité dans le Mémoire de l'Accusation, au par. 3.3.

³⁶⁴ Jugement, par. 354, étant lui-même une citation du Commentaire du CICR (Protocoles additionnels), par. 3544.

prévenir les infractions aux Conventions de Genève s'étend, par-delà les subordonnés, aux « autres personnes placées sous son autorité », la Chambre de première instance a déclaré :

Concernant ce type de supérieur, le lien de subordination est défini dans le Commentaire des Protocoles additionnels par référence au concept de "subordination indirecte", par opposition au lien de subordination direct qui unirait le commandant tactique à ses troupes³⁶⁵.

251. Deux points ressortent clairement de l'analyse que la Chambre de première instance a fait de la question. Premièrement, une position d'autorité *de fait* suffit à établir la responsabilité du supérieur hiérarchique. Deuxièmement, le lien de subordination repose sur la notion de contrôle, dans le cadre d'une hiérarchie, et ce contrôle peut s'exercer directement ou non, si bien que ce lien peut lui-même être direct ou indirect. Aucune de ces conclusions, ni rien dans le Jugement, ne permet de démontrer que la Chambre de première instance a estimé que l'auteur des crimes devait relever *directement* du supérieur concerné pour qu'il y ait ce lien de subordination nécessaire.

252. Si l'on s'en tient à ce qu'a effectivement conclu la Chambre de première instance sur cette question, on peut difficilement soutenir que celle-ci a déclaré que la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique exigeait que l'auteur des crimes fasse partie d'une unité subalterne relevant *directement* du supérieur concerné. On ne saurait non plus l'inférer de ces conclusions. L'Accusation semble l'avoir implicitement reconnu à l'audience, dans les conclusions orales qu'elles a consacrées à ce moyen³⁶⁶. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a reconnu qu'il pouvait y avoir des liens de subordination à la fois directs et indirects ; elle convient que cela peut être le cas, à condition que l'on établisse toujours l'existence d'un contrôle effectif.

253. Cependant, dans son argumentation, l'Accusation ne se contente pas de contester ce qu'elle interprète comme l'exigence d'un lien de subordination *direct*. Elle axe son argumentation sur le rejet par la Chambre de première instance de sa théorie selon laquelle les auteurs des crimes qui engagent la responsabilité d'un supérieur ne doivent pas nécessairement être des subordonnés de ce supérieur dès lors que ce dernier peut exercer sur eux une « influence considérable³⁶⁷ ». L'Accusation ne prétend pas que *quiconque* exerçant une

³⁶⁵ Jugement, par. 371.

³⁶⁶ L'Accusation a soutenu que la Chambre de première instance « *semblait se concentrer* sur la nécessité de l'existence d'une chaîne de commandement, d'une structure de commandement », et a ajouté que « ?...g la Chambre de première instance ?avaitg insisté pour qu'il y ait effectivement une chaîne de commandement et, plus particulièrement, pour qu'il y ait – *ce qui semble être* – un certain lien direct ?...g », CRA, p. 154.

³⁶⁷ Jugement, par. 648.

influence peut être tenu responsable en vertu de la théorie du commandement, mais bien que, par supérieur, on entend également « celui qui peut exercer un degré important d'influence sur l'auteur d'un crime ou sur l'entité à laquelle ce dernier appartient ³⁶⁸ ».

254. Au procès, la Chambre de première instance a cru comprendre que l'Accusation cherchait à « étendre cette notion de l'exercice de l'autorité du supérieur hiérarchique aux personnes sur lesquelles l'accusé peut exercer une certaine influence dans une situation donnée, alors qu'elles ne lui sont manifestement pas subordonnées³⁶⁹ », ce qu'elle a fait pour l'essentiel en appel. La Chambre de première instance a également récusé l'idée qu'il puisse exister un lien de subordination en l'absence d'un subordonné, idée qu'elle considérait apparemment comme implicite dans le point de vue de l'Accusation :

La Chambre de première instance considère que la thèse de l'Accusation selon laquelle la responsabilité d'une personne peut, en l'absence d'une unité subordonnée au travers de laquelle l'autorité est exercée, être engagée au titre de l'exercice de l'autorité du supérieur hiérarchique, est une proposition tout à fait nouvelle, en total désaccord avec le principe de la responsabilité du commandant. La loi ne connaît pas de supérieur sans un subordonné correspondant. La doctrine de la responsabilité du commandant s'articule et se fonde clairement sur la relation entre le supérieur et le subordonné et sur la responsabilité du commandant pour les actes commis par des membres de ses troupes. C'est une sorte de responsabilité pour le fait d'autrui qui régit et assure la discipline militaire. C'est pourquoi une unité subordonnée d'un supérieur hiérarchique ou d'un commandant est une condition *sine qua non* de la responsabilité du supérieur hiérarchique³⁷⁰.

La Chambre de première instance a donc exigé sans ambiguïté un lien de subordination entre l'auteur du crime et le supérieur. Lorsqu'elle parle de hiérarchie et de chaîne de commandement, il est clair qu'elle prend ces concepts au sens large :

L'exigence d'un lien de subordination qui, selon le Commentaire du Protocole additionnel I, devrait être envisagée "dans une perspective hiérarchique englobant la notion de contrôle", fait problème dans des situations telles que celle de l'ex-Yougoslavie pendant la période considérée où les structures anciennes ont volé en éclats et où, pendant une période de transition, les nouvelles structures de contrôle et de commandement, fruit possible de l'improvisation, peuvent être ambiguës et imprécises. ...g la Chambre de première instance estime que les personnes qui ont effectivement autorité sur ces structures plus informelles et pouvoir de prévenir et de sanctionner les crimes des personnes qui sont sous leurs ordres peuvent, dans certaines circonstances, être tenues responsables pour n'en avoir rien fait³⁷¹.

³⁶⁸ CRA, p. 116 à 118.

³⁶⁹ Jugement, par. 648.

³⁷⁰ Jugement, par. 647, cité dans le Mémoire de l'Accusation, au par. 3.4.

³⁷¹ Jugement, par. 354.

Les allusions faites par la Chambre de première instance aux concepts de subordination, de hiérarchie et de chaîne de commandement doivent être resituées dans ce contexte, ce qui montre que celles-ci n'ont pas à être établies en tant que structures organisationnelles formelles, si la condition fondamentale qu'est la possession d'un pouvoir effectif de contrôler le subordonné, autrement dit de prévenir ou de sanctionner des agissements criminels, est remplie.

255. Il est évident que la Chambre de première instance s'est très largement inspirée du Commentaire du CICR (Protocoles additionnels) de l'article 86 du Protocole I (qui précise les circonstances dans lesquelles un supérieur est tenu responsable des infractions aux Conventions de Genève ou aux Protocoles commises par ses subordonnés) pour conclure qu'il ne peut y avoir de lien de subordination sans un contrôle effectif du subordonné³⁷². Le Commentaire de l'article 86 du Protocole additionnel I se lit comme suit :

Il ne s'agit pas ?...? de n'importe quel supérieur placé dans la chaîne de commandement mais seulement d'un supérieur qui a une responsabilité personnelle à l'égard de l'auteur des agissements en question, parce que ce dernier, *étant son subordonné, se trouvait placé sous son contrôle*. Le lien direct qui doit exister entre le supérieur et le subordonné découle visiblement du « devoir d'agir » exprimé au paragraphe 1 ?de l'article 86?. En outre, seul ce supérieur est normalement en mesure de posséder des informations lui permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné a commis ou va commettre une infraction. Il ne faut cependant pas en conclure que la présente disposition ne vise que le commandant sous les ordres directs duquel le subordonné est placé. La notion de supérieur est plus large et doit être prise dans une perspective hiérarchique englobant la notion de contrôle³⁷³.

L'élément mis en exergue par le Commentaire est la notion de contrôle, qui fait naître un lien de subordination.

256. La Chambre d'appel convient que l'interprétation que la Chambre de première instance a donnée du droit en la matière s'en trouve corroborée. La notion de *contrôle* effectif sur un subordonné – c'est-à-dire la capacité matérielle d'empêcher ou de punir un comportement

³⁷² Jugement, par. 354, 371 et 647, où il est fait référence au par. 3544 du Commentaire du CICR (Protocoles additionnels). L'article 86 2) s'énonce comme suit : « Le fait qu'une infraction aux Conventions et au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils avaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction. »

³⁷³ Commentaire du CICR (Protocoles additionnels), par. 3544.

criminel, quelle que soit la manière dont elle s'exerce – constitue le seuil à atteindre pour établir un lien de subordination aux fins de l'article 7 3) du Statut³⁷⁴.

257. Si l'on analyse les thèses de l'Accusation relatives à l'« influence appréciable », il apparaît qu'elles se concilient mal avec d'autres qui ont trait à la responsabilité du supérieur hiérarchique. L'Accusation reprend expressément à son compte l'exigence d'un *contrôle* effectif du supérieur sur l'auteur d'un crime³⁷⁵, mais elle semble ensuite faire sienne, comme étant d'application générale, la théorie selon laquelle l'« influence appréciable » peut suffire, dans la mesure où « lorsque le pouvoir d'influence d'une personne est tel qu'il lui assure dans certaines circonstances, un degré *suffisant* d'autorité ou de contrôle pour lui permettre de prendre des mesures préventives, le fait de ne pas en prendre peut engager la responsabilité pénale³⁷⁶ ». Cette dernière règle semble prévoir un moindre degré de contrôle que le contrôle effectif, et il n'est même pas certain que l'expression « *influence appréciable* », prise dans son sens ordinaire, implique la moindre notion de contrôle. De fait, certaines des conclusions présentées par l'Accusation lors des débats en appel donnent à penser que le critère de l'influence appréciable qu'elle propose ne doit pas représenter un critère différent de celui de contrôle entendu comme la capacité de prévenir ou de punir :

Mais ce que nous disons, c'est que s'il y a cette influence appréciable, elle doit essentiellement être déterminée au cas par cas. Si un supérieur *a matériellement la possibilité d'empêcher ou de punir* un crime, celui-ci, qu'il soit un homme ou une femme, doit tomber sous le coup de l'application de la doctrine de la responsabilité du commandement énoncée à l'article 7 3)³⁷⁷.

La Chambre d'appel entreprend à présent de déterminer si, en droit coutumier, l'influence a jamais été reconnue comme le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

258. Tant en première instance qu'en appel, l'Accusation s'est appuyée sur l'*affaire des otages* pour soutenir que les auteurs des crimes qui engagent la responsabilité du supérieur peuvent ne pas être des subordonnés, et que l'influence appréciable constitue un degré de contrôle suffisant³⁷⁸. La Chambre d'appel est d'accord avec la Chambre de première instance pour estimer que l'arrêt rendu dans l'*affaire des otages* repose sur une distinction, en droit

³⁷⁴ Il ressort de la jurisprudence du Tribunal que, lorsqu'il n'y a pas de contrôle effectif, il n'y a pas de responsabilité du commandement. Citons, notamment, le Jugement *Aleksovski*, par. 108 (des soldats du HVO, armés, ont forcé l'entrée du camp sans que les gardes puissent les en empêcher) et par. 111 (les éléments de preuve présentés au procès ne permettent pas d'établir qu'Aleksovski exerçait le moindre contrôle sur les soldats du HVO).

³⁷⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 3.7 ; CRA, p. 115.

³⁷⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 3.15 (non souligné dans l'original).

³⁷⁷ CRA, p. 119.

³⁷⁸ The *Hostage case*, TWC, Vol. XI, p. 1260.

international, entre les obligations d'un commandant en territoire occupé et celles des autres commandants en général. Cette affaire mettait en cause un commandant en territoire occupé. L'autorité d'un tel commandant est dans une large mesure territoriale, et les obligations en territoire occupé sont plus lourdes et plus larges que celles qui incombent en général aux commandants. L'article 42 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention de la Haye (IV) de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre, dispose que :

Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.

L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.

L'article 43 s'énonce comme suit :

L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays.

Il est clair que ces principes ne s'appliquent pas aux commandants en général. Il n'a jamais été dit – il ne pourrait l'être aujourd'hui – que Delali} était un commandant en territoire occupé. En outre, la Chambre d'appel a explicitement conclu que ce n'était pas le cas³⁷⁹.

259. L'Accusation souligne toutefois qu'elle ne s'est pas uniquement basée sur l'*affaire des otages*³⁸⁰. En première instance et en appel, elle s'est fondée sur l'affaire *Muto* jugée par le Tribunal militaire international d'Extrême-Orient³⁸¹. La Chambre d'appel estime que l'affaire *Muto* n'est pas d'une grande aide en l'espèce. S'interrogeant sur la responsabilité de Muto en tant que chef d'état-major du général Yamashita, le Tribunal de Tokyo a reconnu qu'il était en mesure « d'influencer la politique », et l'a donc déclaré responsable des atrocités commises par les troupes japonaises aux Philippines. Il a été déclaré coupable du chef 55 pour ne pas avoir pris les mesures appropriées en vue de faire respecter les lois de la guerre mais, à la lecture de ce Jugement, il est difficile de déterminer si cette décision était liée à sa

³⁷⁹ Jugement, par. 649.

³⁸⁰ Mémoire de l'Accusation, par. 3.20.

³⁸¹ Jugement, par. 368 et 369 ; CRA, p. 116, *Tokyo War Crimes Trial, The International Military Tribunal for the Far East, Judgement, Official Transcript*, réimprimé par R John Pritchard et Sonia Magbanna Zaide (sous la direction de) *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 20 (1981).

participation à l'élaboration de cette politique ou résultait du fait qu'il avait été déclaré coupable du chef 54, pour avoir « ordonné, autorisé et permis » la perpétration de crimes de guerre conventionnels³⁸². Il est possible qu'il ait été déclaré coupable du chef 55 parce qu'il l'avait été du chef 54.

260. Par contre, dans l'affaire *Les États-Unis c/ Wilhelm von Leeb et consorts*, le Tribunal militaire V a clairement indiqué que :

En l'absence de toute participation aux ordres criminels ou à leur exécution au sein du commandement, la responsabilité du chef d'état-major n'est pas engagée au pénal par les crimes qui y sont commis. Il n'a pas de pouvoir hiérarchique sur les unités subordonnées. Tout ce qu'il peut faire en pareil cas c'est d'attirer l'attention de son commandant sur ces questions. Le pouvoir hiérarchique et la responsabilité qui s'y attache échoient en définitive au commandant³⁸³.

Cette conclusion donne à penser qu'un chef d'état-major ne peut être déclaré coupable que s'il a participé à l'exécution de politiques criminelles en les traduisant en ordres, ultérieurement signés et donnés par le chef d'unité. Dans ce cas, il peut être tenu *directement* responsable pour complicité ou toute autre forme de participation aux crimes commis suite aux ordres qu'il a rédigés. Par conséquent, la Chambre d'appel se contente de déclarer que la jurisprudence invoquée par l'Accusation n'est pas uniforme sur ce point. Une proposition interprétée différemment par des tribunaux de même compétence ne peut avoir force de précédent.

261. L'Accusation se fonde également sur les affaires *Hirota* et *Roehling*³⁸⁴. Dans l'affaire *Hirota*, le Tribunal de Tokyo a conclu que Koki Hirota, Ministre des affaires étrangères à l'époque des atrocités commises par les forces japonaises dans le cadre du Viol de Nankin, « avait fait preuve de négligence dans l'exercice de ses fonctions en n'insistant pas auprès du gouvernement pour qu'il prenne des mesures immédiates en vue de mettre fin aux atrocités et ce, tout en reconnaissant qu'il n'avait à sa disposition aucun autre moyen d'aboutir au même résultat³⁸⁵ ». La Chambre de première instance a conclu que les termes employés « évoquaient du reste plus un pouvoir de persuasion qu'un pouvoir officiel d'ordonner certaines mesures³⁸⁶ ».

³⁸² J Pritchard et consorts (sous la direction de), *The Tokyo War Crimes Trial (Garland Publishing Inc, New York et Londres, 1981)* (compte rendu intégral), vol 20 (Jugement et annexes), p. 49 et 772.

³⁸³ *United States v Wilhelm von Leeb et al*, TWC, Vol. XI, p. 513 et 514, cité dans le Jugement, au par. 367.

³⁸⁴ CRA, p. 118 ; Mémoire de l'Accusation, par. 3.16.

³⁸⁵ *The Tokyo Judgment*, Tribunal militaire international d'Extrême-Orient, 29 avril 1946 - 12 novembre 1948, vol I, (par B V A Röling and C F Rüter, 1977, APA University Press, Amsterdam) p. 447 et 448.

³⁸⁶ Jugement, par. 376.

262. Dans l'affaire *Roechling*³⁸⁷, un certain nombre d'industriels civils ont été déclarés coupables des mauvais traitements infligés aux déportés contraints de travailler dans la société allemande, non pas parce qu'ils les avaient ordonné, mais parce qu'ils les avaient « permis et encouragé³⁸⁸ » et qu'en outre, ils n'avaient pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour y mettre un terme³⁸⁸ ». La Chambre de première instance a explicitement fait référence aux conclusions relatives à von Gemmingen-Hornberg, qui avait été président du Directoire et directeur de production des usines sidérurgiques Roechling. En première instance, le tribunal avait conclu que « la haute position qu'il occupait dans la société et le fait qu'il était le gendre d'Herman Roechling lui conféraient manifestement une autorité suffisante pour intervenir et veiller à l'amélioration du traitement des ouvriers », et que cela permettait, « dans ces circonstances », de le déclarer coupable des traitements inhumains qui leur étaient infligés. Selon la Chambre de première instance, cette « autorité suffisante » recouvrait plus des « pouvoirs de persuasion » qu'« une autorité formelle ». Cette interprétation, sur laquelle semble se fonder l'Accusation³⁸⁹, s'explique notamment par le fait que, comme l'avait précisé le tribunal, l'accusé était le gendre de Roechling³⁹⁰.

263. Selon la Chambre d'appel, le fait que dans le Jugement, les juges aient parlé d'« autorité suffisante » ne signifie pas qu'ils considéraient que des pouvoirs de persuasion ou d'influence suffisaient à eux seuls pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique. L'Arrêt *Roechling* passe sous silence le fait que l'accusé était le gendre de Roechling, mais insiste sur sa position d'autorité en tant que Président du Directoire et Directeur de production, « à savoir en tant que représentant de la production dans les négociations avec les autorités, particulièrement compétent pour traiter des questions de main-d'œuvre. Entraient dans ses compétences les contacts avec la Gestapo au sujet de la police des usines³⁹¹ ». Il ressort de ces jugements que l'accusé disposait de pouvoirs de contrôle sur le traitement des ouvriers, lesquels ne l'habilitaient pas formellement à donner des ordres à la police des usines, mais débordaient le cadre de simples pouvoirs de persuasion ou d'influence. Par conséquent, la

³⁸⁷ *The Government Commissioner of the General Tribunal of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany v Directors of the Roechling Enterprises*, XIV^e Procès des criminels de guerre devant les Tribunaux militaires de Nuremberg, p. 1061 (« affaire *Roechling* »), p. 1092 et 1093.

³⁸⁸ Affaire *Roechling*, arrêt, p. 1136.

³⁸⁹ L'Accusation ne cite pas les parties pertinentes du Jugement sur lesquelles elle se fonde, mais fait allusion aux références faites par la Chambre de première instance à cette affaire. Mémoire de l'Accusation, par. 3.17. Voir également CRA, p. 118. Comme indiqué à la note de bas de page 404 du Jugement, la Chambre de première instance faisait référence à l'accusé von Gemmingen-Hornberg.

³⁹⁰ Jugement, par. 376.

³⁹¹ Affaire *Roechling*, arrêt en appel, p.1136 ; voir également p.1140. La Haute Cour militaire du gouvernement a également souligné que le chef de la police des travaux (Werkschutz) était un officier SS du nom de Rassner, qui avait été nommé par l'accusé von Gemmingen-Hornberg, p. 1135.

Chambre d'appel estime plus juste le jugement que la Chambre de première instance avait porté tout d'abord sur l'affaire : « ?...g il faut envisager l'affaire *Roechling* comme un exemple de mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique du fait des pouvoirs de contrôle que détenaient *de facto* des dirigeants industriels civils³⁹². »

264. Selon la Chambre d'appel, l'affaire *Pohl* ne permet pas non plus d'accréditer la thèse de l'Accusation selon laquelle l'influence appréciable exercée par un supérieur peut à elle seule suffire à engager la responsabilité du supérieur hiérarchique³⁹³. L'intéressé, Karl Mumenthey, officier SS et chef d'entreprise, ne détenait pas seulement « un pouvoir militaire de commandement » mais, ce qui importe davantage dans cette affaire, « un pouvoir de contrôle » sur les entreprises où des mauvais traitements étaient infligés aux prisonniers de camps de concentration qui y travaillaient³⁹⁴. Même le passage du jugement cité par l'Accusation dans son Mémoire est très clair à ce sujet³⁹⁵ :

Mumenthey a été une figure importante, un rouage du système des camps de concentration et, en qualité d'officier SS, il exerçait un *pouvoir militaire de commandement*. Si des abus survenaient dans les branches d'activité *qu'il contrôlait*, il était bien placé non seulement pour le savoir mais aussi pour faire quelque chose³⁹⁶.

265. S'agissant de la jurisprudence pertinente en la matière, il est à noter que l'Accusation s'est également fondée sur le fait qu'une Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda, dans l'affaire *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*³⁹⁷, s'est fondée sur ces jugements de l'après-guerre et leur mention dans le Jugement *Celebici*, pour conclure que les pouvoirs d'influence suffisent pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique³⁹⁸. La Chambre de première instance du TPIR a déclaré :

?...?C'est ainsi qu'après avoir examiné les affaires des otages et du Haut commandement, la Chambre, dans l'affaire *Celebici*, a conclu que ces deux affaires réaffirment péremptoirement le principe selon lequel « le pouvoir d'influence, indépendamment de tout pouvoir officiel de commandement, suffisait à mettre en œuvre la responsabilité du supérieur hiérarchique ». La Chambre souscrit à cette thèse³⁹⁹.

³⁹² Jugement, par. 376.

³⁹³ *United States v Oswald Pohl et al*, TWC, Vol. V, p. 958, affaire sur laquelle se fonde l'Accusation dans son Mémoire, aux par. 3.14 et 3.20.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 1052 et 1053.

³⁹⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 3.14, extrait de l'affaire *Pohl*, également cité dans le Jugement, au par. 374.

³⁹⁶ *United States v Oswald Pohl et al*, Vol V, TWC, p. 958 (non souligné dans l'original).

³⁹⁷ *Le Procureur c/ Kayishema and Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999.

³⁹⁸ Mémoire de l'Accusation, par. 3.18.

³⁹⁹ *Le Procureur c/ Kayishema and Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 220.

On ne saurait attacher la moindre importance à cette remarque de la Chambre de première instance du TPIR, puisqu'elle ne rend pas compte de ce qu'a réellement dit la Chambre de première instance *Celebici*. La remarque en question n'est pas une conclusion de la Chambre de première instance ni son interprétation des affaires *des otages* et *du Haut commandement*, mais l'interprétation que la Chambre de première instance du TPIR donne de la décision rendue par le Tribunal de Tokyo dans l'affaire *Muto*⁴⁰⁰. En fin de compte, la Chambre de première instance *Celebici* a estimé que tout principe « d'influence » qu'aurait pu établir l'affaire *Muto* était largement contrebalancé par d'autres décisions qui donnent à penser que des fonctions de commandement entendues au sens de contrôle effectif sont nécessaires.

266. Dès lors, la Chambre d'appel considère qu'en la matière, le droit coutumier a retenu le critère du contrôle *effectif*, sans toutefois précisément définir les moyens par lesquels ce contrôle doit s'exercer. En revanche, il est clair que la notion d'influence appréciable, entendue comme moyen de contrôle n'allant pas jusqu'à l'exercice d'un contrôle effectif sur les subordonnés, lequel suppose une capacité matérielle d'empêcher ou de punir, ne trouve pas suffisamment de crédit dans la pratique des États ou la jurisprudence. Rien dans ce qu'invoque l'Accusation n'indique qu'il y a des raisons suffisantes de penser que la pratique des États ou la jurisprudence accèdent l'idée que l'influence appréciable, en tant que moyen d'exercer des fonctions de commandement, aurait valeur de règle du droit coutumier, et notamment de règle susceptible de fonder la responsabilité pénale.

267. Par conséquent, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a appliqué le critère juridique approprié pour trancher le cas de Delali}. En conséquence, il n'y a pas lieu d'envisager une autre application de ce critère aux conclusions de la Chambre de première instance, que ce soit par la Chambre d'appel ou par une Chambre de première instance nouvellement constituée⁴⁰¹.

268. Il n'est question ici que de la thèse de l'Accusation selon laquelle c'est l'erreur de droit qu'aurait commise la Chambre de première instance dans le choix du critère juridique qui a conduit cette dernière à conclure à tort que Delalic n'exerçait aucune autorité de supérieur hiérarchique. En outre, dans son Mémoire, l'Accusation ne dit pas que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait dans ses conclusions factuelles, que la Chambre d'appel devrait infirmer, bien que certaines de ses conclusions lors des débats en appel laissent penser que, même s'il avait été fait application du critère de contrôle effectif (celui-là même

⁴⁰⁰ Jugement, par. 375.

⁴⁰¹ Mémoire de l'Accusation, par. 3.33 ; CRA p. 158 et 164.

qui a été appliqué en première instance), la Chambre de première instance aurait dû conclure que Delalic avait l'autorité d'un supérieur hiérarchique⁴⁰². Aucun des arguments avancés par l'Accusation ne permet toutefois à la Chambre d'appel de dire que les faits établis par la Chambre de première instance et la conclusion que cette dernière en a tirée – à savoir que Delalic n'exerçait pas le degré de contrôle requis – étaient à ce point déraisonnables qu'aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement y aboutir⁴⁰³.

ii) La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur en rejetant des éléments de preuve que l'Accusation comptait utiliser en réplique ou en tant que nouvelles preuves ?

269. Comme il a déjà été indiqué, l'Accusation a fait valoir qu'à défaut, la Chambre d'appel devrait l'autoriser à présenter les éléments de preuve « supplémentaires » qui avaient été rejetés à tort par la Chambre de première instance⁴⁰⁴. La nature de cette « solution de remplacement » a été décrite en ces termes :

C'est une question d'erreur de droit. La question est de savoir si la Chambre de première instance a utilisé le critère juridique qui convient. Si tel n'est pas le cas et s'il y a eu erreur de droit, cette Chambre s'est fourvoyée⁴⁰⁵.

270. Comme il est dit plus haut, la Chambre d'appel traite à part de cette erreur de droit qui aurait été commise par la Chambre de première instance.

271. Alors que le dernier des accusés présentait sa défense, l'Accusation a déposé, à la demande de la Chambre, une « Notification des témoins prévus pour la réplique » dans laquelle elle proposait de citer quatre témoins, dont un contre Landžo et les autres, contre Delalic. Parmi ces derniers, figurait un enquêteur du Bureau du Procureur qui était essentiellement cité pour présenter un certain nombre de documents « que l'Accusation n'avait pas pu se procurer auparavant⁴⁰⁶ ». Après avoir entendu sur ce point les conclusions orales de l'Accusation le 24 juillet 1998⁴⁰⁷, la Chambre de première instance a jugé que, à l'exception du témoin appelé à déposer contre Landžo, les témoignages proposés n'étaient pas de l'ordre

⁴⁰² CRA, p. 163 : après avoir fait référence à différents faits établis par la Chambre de première instance, l'Accusation a fait valoir que : « Du fait de la position bien particulière qu'il occupait, celle de quelqu'un qui s'est vu conférer des pouvoirs par les plus hautes instances, nous estimons qu'il exerçait en effet un *pouvoir de supérieur hiérarchique*. »

⁴⁰³ Arrêt *Tadić*, par. 64 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 63 ; Arrêt *Furundžija*, par. 37. Voir également les paragraphes 434 à 436 du présent Arrêt.

⁴⁰⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 3.80.

⁴⁰⁵ CRA, p. 167.

⁴⁰⁶ *Prosecution's Notification of Witnesses Anticipated to Testify in Rebuttal*, 22 juillet 1998, (la « Notification »), 5^e page non numérotée.

⁴⁰⁷ CR, p. 9987 à 10010.

de la réplique mais constituait de nouvelles preuves. Or, l'Accusation n'avait avancé aucun argument qui tendait à justifier l'admission de nouveaux moyens de preuve⁴⁰⁸. Cette décision a fait l'objet d'une Ordonnance écrite, dans laquelle la Chambre de première instance a rappelé que « la réplique se limitait aux questions qui ont été soulevées directement et spécifiquement par les preuves de la Défense⁴⁰⁹ ».

272. Les témoignages rejetés par la Chambre de première instance concernaient Delic, Mucic et Delalic. Toutefois, lorsqu'elle fait valoir que ce rejet constitue une erreur de nature à invalider cette décision, l'Accusation n'a en vue que l'incidence qu'auraient pu avoir ces témoignages sur le cas de Delalic. L'Accusation voulait avant tout démontrer que Delalic exerçait le degré de contrôle requis sur le camp de ^elebi}i. Les trois témoins proposés, et les documents qu'ils comptaient produire, étaient les suivants :

- i) Rajko Đordić, qui devait témoigner à propos de sa libération du camp de ^elebi}i, sur autorisation de sortie signée par Delalic le 3 juillet 1992. Le témoin devait produire et authentifier ce bon de sortie. Ce témoignage visait à réfuter les dépositions de témoins à décharge, selon lesquelles Delalic n'était autorisé à signer des autorisations de sortie que dans des circonstances exceptionnelles, à savoir lorsque les membres de la Commission d'enquête n'étaient pas présents à ^elebi}i ;
- ii) Stephen Chambers, enquêteur du Bureau du Procureur, qui devait présenter « des éléments de preuve documentaires que l'Accusation n'avait pu obtenir auparavant » et qui avaient été saisis auprès de la Commission de l'État de Bosnie chargée d'enquêter sur les disparitions à Sarajevo ainsi qu'au domicile et sur le lieu de travail d'un membre de la Commission de l'État de Bosnie chargée d'enquêter sur les crimes de guerre commis à Konjic. L'Accusation entendait ainsi réfuter la déposition de certains témoins qui affirmaient que Delalic, en tant que commandant du 1^{er} Groupe tactique, n'avait aucune autorité sur le camp de ^elebi}i⁴¹⁰ ;

⁴⁰⁸ CR, p. 9992, 10009 et 10011.

⁴⁰⁹ Ordonnance relative à la notification par l'Accusation des témoins prévus pour la réplique, 30 juillet 1998, p. 2.

⁴¹⁰ Notification, 4^e et 5^e pages non numérotées. L'Accusation a précisé en appel que l'un des éléments de preuve documentaires servirait également, et plus particulièrement, à réfuter les dépositions de témoins à décharge portant sur la fiabilité de la pièce à conviction n° 214 de l'Accusation, un document signé par le président de la Commission de Konjic pour l'échange de prisonniers de guerre et qui, selon l'Accusation, « indiquait que le Groupe tactique avait pris à son compte la surveillance et la garde des prisonniers », puisque le nouveau document en question était une copie authentifiée de cette pièce à conviction. Voir Mémoire de l'Accusation, par. 3.81 2) c) et note de bas de page 160.

iii) le Professeur Andrea Stegnar, expert en graphologie, qui devait donner son avis sur un certain nombre de ces documents obtenus récemment, et qui auraient été signés par l'accusé. L'Accusation n'a pas soutenu que ce témoignage s'inscrivait dans le cadre de la réplique⁴¹¹.

273. Selon la Chambre de première instance, le propre de la réplique est « de réfuter un élément de preuve particulier que la défense a présenté » et, par conséquent, celle-ci « se limite aux questions directement et spécifiquement soulevées par les moyens de preuve à décharge⁴¹² ». Ce critère est pour l'essentiel conforme à ceux utilisés précédemment et ultérieurement par d'autres Chambres de première instance⁴¹³. La Chambre d'appel juge ce critère approprié : ainsi la réplique doit porter sur une question importante directement soulevée par les moyens à décharge et que l'Accusation n'aurait pu raisonnablement prévoir. C'est dans ce contexte que la Chambre d'appel comprend la remarque faite ultérieurement par la Chambre de première instance dans sa Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation : « ?...g ne sont généralement pas admissibles les éléments de preuve que l'Accusation avait d'entrée de jeu, dont la pertinence n'apparaît pas *ex improviso* et qui tendent à remédier à une lacune dans le dossier du Procureur⁴¹⁴. » Bien qu'elle l'ait formulée différemment, la Chambre d'appel ne décèle aucune erreur dans cette déclaration lorsqu'elle la lit dans son contexte, contrairement à ce qu'avance l'Accusation⁴¹⁵.

⁴¹¹ Notification, 6^e page non numérotée. À l'origine, il y avait deux catégories de documents pour lesquels l'Accusation a sollicité le témoignage du Professeur Stegnar. L'Accusation interjette seulement appel de la décision rejetant l'admission de l'une de ces catégories (les nouveaux documents). Mémoire de l'Accusation, par. 3.81 4) et note de bas de page 162.

⁴¹² Décision relative à la demande alternative de l'Accusation de reprendre l'exposé de ses moyens, 19 août 1998, (« Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation »), par. 23.

⁴¹³ *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-94-1, CR, 29 mai 1998 : p. 3676 (version en anglais), où le Juge McDonald a refusé d'admettre en réplique les éléments des témoignages que « l'Accusation aurait pu produire lors de la présentation principale de ses moyens. Nous tenons en effet à éviter que cette pratique ne serve à présenter des éléments de preuve supplémentaires qui auraient très bien pu être produits lors de la présentation principale des moyens ». *Le Procureur c/ Furundžija*, affaire n° IT-95-17/2, Décision confidentielle sur la Requête du Procureur relative à un témoin de réfutation et aux questions de sa protection par rapport à ses révélations et à son témoignage, 19 juin 1998. Le droit de réplique « doit servir à contester un moyen de preuve de la Défense qui n'aurait pas été raisonnablement prévu, et cela serait un abus de droit que de permettre qu'il soit utilisé pour ajouter des moyens de preuve qui auraient dû être normalement présentés dans le cadre de la cause de l'Accusation » (aucun élément tiré de cette décision n'est confidentiel). Dans *Le Procureur c/ Kordic*, affaire n° IT-95-14/2, CR, 18 octobre 2000, la Chambre de première instance a, tout comme ses « consœurs » *^elebi}j* et *Furundžija*, limité l'admission des preuves en réplique aux seuls éléments soulevés par la Défense que l'Accusation n'avait pas déjà traités lors de la présentation de ses moyens. Elle s'est prononcée en ces termes sur la norme pertinente à appliquer : « ?...g seuls les éléments de preuve à caractère probant et portant sur des questions essentielles en réponse à des éléments de preuve présentés par la Défense, et non ceux visant uniquement à renforcer les moyens présentés au principal par le Procureur, seront admis. » Voir p. 26645.

⁴¹⁴ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 23.

⁴¹⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 3.104.

274. Comme elle l'a expliqué à l'audience du 24 juillet, la Chambre de première instance n'a pas autorisé le Témoin mentionné en i) à déposer en réplique, parce que les autres témoins entendus avaient affirmé que Delalic avait signé lesdits documents au nom de la Commission d'enquête et non en son nom propre. Puisqu'il a été reconnu que le bon de sortie concerné attestait également que Delalic avait signé « pour » la Commission⁴¹⁶, la Chambre de première instance se demandait comment il pourrait servir à réfuter les éléments de preuve déjà présentés⁴¹⁷. La Chambre de première instance semblait estimer que ce document était tellement peu probant au regard de ce qu'entendait prouver l'Accusation – à savoir que Delalic disposait de l'autorité nécessaire pour libérer des prisonniers en son nom propre – qu'il ne pouvait être question de le considérer comme réfutant les moyens de preuve à décharge identifiés par l'Accusation. La Chambre de première instance pouvait raisonnablement porter un tel jugement.

275. La Chambre de première instance a refusé de considérer le témoignage ii) comme une réplique, jugeant qu'il s'agissait plutôt d'un nouvel élément de preuve. Même s'il aurait été peut-être préférable que la Chambre de première instance explique davantage en quoi le témoignage ne réfutait pas une question particulière, directement et spécifiquement soulevée par les moyens de preuve à décharge, la Chambre d'appel convient qu'elle n'a commis aucune erreur en estimant qu'il ne s'agissait pas d'une réplique. Notons tout d'abord que lorsqu'elle a sollicité l'autorisation de produire ces témoignages, l'Accusation les a tout d'abord qualifiés de « nouveaux éléments de preuve qu'elle n'avait pas pu obtenir auparavant »⁴¹⁸, et n'a guère expliqué pourquoi elle estimait que ceux-ci réfutaient les moyens à décharge. Elle a indiqué que ces éléments de preuve réfuteraient les dépositions de certains témoins « qui ont tous déclaré que Zejnil Delalic, en tant que commandant du 1^{er} Groupe tactique, n'exerçait aucune autorité *de facto* ou de quelque autre nature que ce soit » sur le camp de ^elebi}i⁴¹⁹. Elle entendait donc se servir de ce témoignage pour démontrer que Delalic exerçait bel et bien une telle autorité. De ce fait, ce moyen de preuve porte sur un élément essentiel du dossier que devait prouver l'Accusation à propos des chefs fondés sur l'article 7 3) du Statut. Ces preuves devaient donc être produites lors de la présentation principale des moyens à charge et non dans le cadre d'une réplique. Comme l'a fort justement relevé la Chambre de première instance, si l'Accusation souhaite répliquer en présentant des éléments de preuve qui « tendent à établir la culpabilité de l'accusé et si elle peut raisonnablement prévoir que cette culpabilité ne sera

⁴¹⁶ CR, p. 9988.

⁴¹⁷ CR, p. 9990.

⁴¹⁸ Notification, par. A, 4^e page non numérotée.

⁴¹⁹ *Ibid.*

pleinement établie que pour autant qu'elle aura produit ces preuves », il serait malvenu de le lui permettre ; en outre, l'Accusation « ne peut produire de nouveaux éléments de preuve simplement parce que la Défense lui a opposé certains moyens qui contredisent ses allégations⁴²⁰ ».

276. Que l'Accusation n'ait pas pu produire de tels éléments lors de la présentation principale de ses moyens parce qu'elle n'en disposait pas à ce moment-là ne lui donne pas automatiquement le droit de les présenter en réplique. Quand bien même elle les aurait obtenus récemment, elle ne pourra pas les utiliser en réplique s'ils ne remplissent pas les conditions posées pour être admis en tant que tels. Dans ce cas, il s'agit seulement de nouveaux éléments de preuve, pour lesquels les conditions d'admissibilité sont différentes. C'est essentiellement ce qu'a conclu la Chambre de première instance. Est dès lors sans fondement la thèse de l'Accusation, selon laquelle ces éléments auraient dû être admis « puisque les raisons pour lesquelles ils n'ont pas été produits lors de la présentation de ses moyens n'étaient pas liées à son incapacité de prévoir les éléments qu'aurait pu lui opposer la Défense⁴²¹ ». On examinera plus loin la question de savoir si ces moyens auraient dû être admis comme nouvelles preuves.

277. L'admission du témoignage de l'expert en graphologie iii) dépendait essentiellement de celle de la déposition ii), si bien qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder.

278. Suite au refus de la Chambre de première instance d'admettre ces moyens de preuve en réplique, l'Accusation a déposé une demande alternative aux fins de reprendre l'exposé de ses moyens⁴²². La Chambre de première instance a rejeté cette demande oralement⁴²³, et fait connaître par écrit ses motifs le 19 août 1998⁴²⁴. Les 6 et 17 août respectivement, en application de l'article 73 du Règlement, l'Accusation a déposé des demandes d'autorisation pour interjeter appel de l'Ordonnance du 30 juillet et de la Décision du 4 août. Appliquant les deux critères énoncés à l'article 73 B) du Règlement en ce qui concerne l'autorisation d'interjeter appel, un Collège de la Chambre d'appel a rejeté ces deux requêtes au motif

⁴²⁰ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 23.

⁴²¹ Mémoire de l'Accusation, par. 3.94.

⁴²² Mémoire de l'Accusation, par. 3.83.

⁴²³ CR, 4 août 1998, p. 10398 et 10399.

⁴²⁴ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation.

qu'aucun des points soulevés par les recours envisagés n'était susceptible d'infliger à l'Accusation un préjudice tel qu'il n'aurait pu être réparé à l'issue du procès, y compris par un éventuel recours postérieur au jugement, et que ces points ne constituaient pas des questions d'intérêt général pour le Tribunal ou pour le droit international en général⁴²⁵.

279. Dans sa Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, la Chambre de première instance, après avoir examiné sur quelle base les éléments de preuve pourraient être admis en réplique, a reconnu que l'Accusation « pouvait encore être autorisée à reprendre l'exposé de ses moyens pour présenter de nouveaux éléments de preuve auxquels elle n'avait pas précédemment accès ». Elle a déclaré :

Par nouveaux éléments de preuve, il faut entendre non seulement ceux que l'Accusation n'avait pas en sa possession à la fin de l'exposé de ses moyens mais aussi ceux qu'elle n'aurait pu obtenir à ce moment-là malgré toute sa diligence. Il revient à l'Accusation d'établir que l'élément de preuve qu'elle souhaite produire est de cette nature⁴²⁶.

280. La Chambre de première instance a également identifié les éléments qu'elle estimait devoir prendre en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'elle a d'admettre de nouveaux éléments de preuve. Elle les a décrits comme suit :

- i) le « stade avancé de la procédure » ; c'est-à-dire, plus la demande de présenter de nouveaux éléments de preuve intervient tardivement dans le procès, moins la Chambre est susceptible d'y accéder ;
- ii) le retard que causerait probablement une réouverture du dossier de l'Accusation, et le caractère acceptable, dans le contexte global du procès, de la perspective d'un ajournement ;
- iii) la valeur probante des nouveaux moyens de preuve proposés⁴²⁷.

281. La Chambre de première instance a tenu compte de ces éléments pour apprécier tant les nouveaux moyens de preuve que l'explication fournie par l'Accusation pour une demande d'admission aussi tardive, et elle a conclu que cette dernière n'avait pas prouvé, comme elle l'aurait dû, qu'elle n'aurait pas pu obtenir ces éléments plus tôt, même si elle avait fait preuve de toute la diligence voulue⁴²⁸. En outre, elle a estimé que l'admission de ces éléments pourrait prolonger le procès de trois mois, puisqu'elle imposerait la convocation de témoins supplémentaires pour authentifier les documents en question, ainsi que l'audition de tout

⁴²⁵ Arrêt relatif aux requêtes du Procureur aux fins d'autorisation d'interjeter appel de l'Ordonnance du 30 juillet 1998 et de la Décision du 4 août 1998, rendues par la Chambre de première instance II *quater*, affaire n° IT-96-21-AR73.6 et AR73.7, 29 août 1998.

⁴²⁶ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 26.

⁴²⁷ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 27.

⁴²⁸ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 29 et 30.

témoin que la Défense serait autorisée à citer en réponse⁴²⁹. Finalement, la Chambre de première instance a estimé que ces documents avaient très peu de valeur probante et qu'ils étaient « secondaires par rapport aux preuves exigées de l'Accusation », si bien que leur exclusion ne causerait aucun préjudice à cette dernière⁴³⁰. Elle a dès lors conclu que « les exigences de justice, d'équité et de rapidité commandaient de rejeter la demande⁴³¹ ».

282. L'Accusation ne conteste pas la définition donnée par la Chambre de première instance de l'expression « nouveaux éléments de preuve » – éléments dont une partie ne disposait pas à la fin de l'exposé de ses moyens et qu'elle n'aurait pas pu obtenir à ce moment-là malgré toute sa diligence. Elle ne met pas non plus en cause le « critère général d'admissibilité » utilisé par la Chambre de première instance⁴³².

283. La Chambre d'appel convient que la question principale à prendre en compte lorsque l'on a à se prononcer sur une demande de réouverture du dossier pour permettre l'admission de nouveaux éléments de preuve est celle de savoir si, en faisant preuve de toute la diligence voulue, la partie requérante aurait pu identifier et produire ces éléments dans le cadre de la présentation principale de ses moyens. S'il s'avère bel et bien que, malgré toute sa diligence, ce n'était pas le cas, la Chambre de première instance devrait exercer le pouvoir discrétionnaire qu'elle a d'autoriser ou non leur production, en mettant en balance leur valeur probante et l'injustice qui pourrait être faite aux accusés, en les admettant à un stade aussi tardif. Ces deux derniers éléments peuvent être considérés comme entrant dans le cadre du pouvoir général qu'a une Chambre, en application de l'article 89 D) du Règlement, d'exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est plus que contrebalancée par l'exigence d'un procès équitable. Bien que la Chambre de première instance ait été moins précise sur ce second aspect de la question d'admissibilité des moyens de preuve, la Chambre d'appel considère qu'elle a, pour les raisons exposées ci-dessous, appliqué les critères appropriés en la matière.

284. L'Accusation estime que, si la Chambre de première instance a eu raison d'exiger d'elle la preuve de sa diligence, elle aurait dû être satisfaite par ses explications⁴³³. Après avoir examiné les raisons avancées par l'Accusation, la Chambre de première instance a estimé que celle-ci, quelle qu'ait été sa diligence, n'avait pas établi qu'elle n'aurait pas pu obtenir plus tôt

⁴²⁹ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 36.

⁴³⁰ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 34.

⁴³¹ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 37.

⁴³² Mémoire de l'Accusation, par. 3.98.

⁴³³ Mémoire de l'Accusation, par. 3.110 à 3.113.

les éléments de preuve proposés et les produire dans le cadre de la présentation principale de ses moyens. La Chambre a jugé implicitement que l'Accusation n'avait pas mis beaucoup d'ardeur à rechercher ces éléments jusqu'à la fin de l'exposé des moyens de la Défense⁴³⁴. L'Accusation fait valoir que cette conclusion constitue une « erreur de fait », dans la mesure où elle traduit une « incompréhension des faits relatifs aux efforts qu'elle a fournis en vue d'obtenir les moyens de preuve en question », mais elle se borne à décrire à nouveau les efforts déployés pour obtenir les éléments déjà produits devant la Chambre de première instance⁴³⁵. Elle n'explique pas en quoi, à ses yeux, cette conclusion de la Chambre de première instance est à ce point déraisonnable qu'aucune autre Chambre de première instance n'aurait pu raisonnablement y parvenir. Elle ne donne pas à entendre que la Chambre de première instance n'a pas examiné ses explications. Elle ne le pourrait pas puisque tant l'audition des conclusions orales qu'elle a présentées sur ce point⁴³⁶ que la Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation⁴³⁷ apporterait un clair démenti. Selon la Chambre d'appel, même en tenant largement compte « des difficultés inhérentes à l'obtention de pareils éléments de preuve⁴³⁸ », il est évident que l'Accusation n'a pas fait preuve de toute la diligence voulue dans ses enquêtes, et qu'elle ne s'en est pas expliquée.

285. Deux exemples illustrent ce problème. Premièrement, un certain nombre de documents que l'Accusation entendait verser au dossier avaient été saisis, en juin 1998, au domicile et sur les lieux de travail de Jasminka Džumhur, ancien membre de la « Commission d'échange Konji} » et de la Commission d'enquête sur le 4^e corps de l'armée de Bosnie-Herzégovine⁴³⁹. Afin de rendre compte des efforts qu'elle avait faits pour obtenir de Mme Džumhur des documents et informations, l'Accusation a notamment déclaré dans sa demande aux fins de rouvrir son dossier :

Entre fin 1996 et début 1997, l'Accusation a contacté à trois reprises Jasminka Džumhur. Elle a systématiquement refusé de donner une déclaration mais, un jour, elle a *brèvement montré à un enquêteur un document non traduit relatif à la passation de fonctions au camp de Celebici en novembre 1996*, signé par Zdravko Mucic et Zejnil Delalic. *Elle a déclaré disposer d'autres documents, mais aucun de ceux-ci n'a été communiqué à l'Accusation*⁴⁴⁰.

⁴³⁴ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 29.

⁴³⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 3.111.

⁴³⁶ CR, 24 juillet 1998, p. 9994 et 9995 ; 10006 à 10008.

⁴³⁷ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 28.

⁴³⁸ Mémoire de l'Accusation, par. 3.109.

⁴³⁹ *Request to Reopen* (« Demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation » ?traduction non officielle?), par. 28.

⁴⁴⁰ Demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 27.

Bien que sachant depuis novembre 1996 que Mme Džumhur possédait des documents susceptibles d'étoffer son dossier, l'Accusation a apparemment attendu quatre ou cinq mois, c'est-à-dire jusqu'à la mi-avril 1997, pour demander officiellement à la Bosnie-Herzégovine son assistance⁴⁴¹. L'Accusation a reçu une réponse le 23 juillet 1997, après une relance en juin 1997. D'après les documents produits par l'Accusation, ce n'est que près de cinq mois plus tard qu'elle s'est résolue à adresser une deuxième demande à la Bosnie-Herzégovine, à laquelle cet État a répondu assez rapidement (début janvier) en envoyant certains documents⁴⁴². Or le procès s'était ouvert en mars 1997, et la Chambre de première instance pouvait dès lors estimer que l'Accusation n'avait pas fait preuve de toute la diligence voulue.

286. Deuxièmement, dans une affaire telle que la présente espèce, où l'Accusation demande à produire des éléments de preuve non seulement après la présentation de ses moyens mais bien après que l'accusé a présenté sa défense, il est nécessaire qu'elle démontre qu'elle n'aurait pas pu obtenir lesdits éléments à un stade moins avancé du procès, fût-ce après la présentation de ses moyens. L'Accusation a présenté la demande d'admission de ces nouveaux éléments des mois après qu'elle a eu en fait connaissance de l'endroit où les documents pertinents étaient susceptibles de se trouver. Il ressort des informations communiquées par l'Accusation dans sa deuxième Demande aux fins de rouvrir son dossier que celle-ci a, le 27 mars 1998, obtenu certains documents de la Commission de l'État de Bosnie chargée d'enquêter sur les disparitions à Sarajevo, qui indiquaient que c'était Jasminka Džumhur qui détenait les documents pertinents. Ce n'est que le 5 mai 1998 que l'Accusation a entrepris de nouvelles démarches en vue d'obtenir ces documents ; elle a alors « avisé les autorités que plusieurs demandes en vue de contacter certains fonctionnaires et ex-fonctionnaires de la municipalité de Konjic, dont Jasminka Džumhur, étaient restées sans réponse ». Elle a demandé à un juge du Tribunal le 10 juin 1998, après la présentation des moyens de Delalic, un mandat de perquisition. Même en tenant compte de la complexité de telles enquêtes, on ne peut considérer qu'en entreprenant des démarches pour se procurer les documents plus de cinq mois après les avoir localisés et alors que l'exposé des moyens de la Défense était bien avancé, l'Accusation a fait preuve de toute la diligence voulue. Si l'Accusation a pris en fait alors des mesures pour obtenir l'information, elle n'en a pas avisé la Chambre de première instance et elle ne saurait donc se plaindre aujourd'hui de ce que la Chambre de première

⁴⁴¹ Demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 28

⁴⁴² Demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 29 à 31.

instance ait jugé qu'elle n'avait pas fait preuve de la diligence nécessaire pour présenter les pièces plus tôt. Étant donné que c'est à l'Accusation de faire preuve de sa diligence, la Chambre de première instance peut parfaitement, sur la base des informations communiquées par elle, décider qu'elle ne l'a pas fait.

287. En outre, l'Accusation fait valoir qu'en ce qui concerne certaines questions examinées, la Chambre de première instance n'a pas usé comme il convient de son pouvoir discrétionnaire. Puisque la Chambre a conclu que l'Accusation n'a pas fait preuve de toute la diligence nécessaire et que cette conclusion suffit à rejeter la demande, il n'est absolument pas nécessaire de se prononcer sur ce point. Néanmoins, puisque la Chambre de première instance a émis un avis sur cet aspect de la demande, la Chambre d'appel va s'y atteler. L'Accusation soutient que des éléments de preuve pertinents et probants ne peuvent être exclus que lorsque l'exigence d'un procès équitable plaide contre leur admission et elle invoque à ce propos les dispositions de certains systèmes juridiques internes. Même si l'on admet que ces dispositions – empruntées à trois systèmes de droit interne seulement – peuvent servir de fil conducteur au Tribunal sur ce point, il convient de noter que deux d'entre elles confèrent simplement à la Chambre de première instance le pouvoir d'admettre de nouveaux éléments de preuve, *à titre exceptionnel*. Ainsi le Code de procédure pénale du Costa Rica que l'Accusation a cité prévoit que :

*À titre exceptionnel, un tribunal peut ordonner ?...? la production de nouvelles preuves si, en cours de procès, il s'avère nécessaire d'établir de nouveaux faits ou circonstances*⁴⁴³.

Le Code de procédure pénale allemand, lui aussi cité, prévoit l'admission de nouveaux éléments de preuve « lorsque cela s'avère absolument nécessaire⁴⁴⁴ ».

288. La Chambre de première instance a posé en principe que :

Si tous les éléments de preuve doivent impérativement répondre aux conditions d'admissibilité, pour que la Chambre de première instance autorise l'Accusation à reprendre la présentation de ses moyens de preuve il faudrait également que la valeur probante des nouveaux moyens de preuve proposés fasse plus que contrebalancer le préjudice subi par l'accusé. La Chambre de première instance doit procéder avec

⁴⁴³ Code de procédure pénale, Costa Rica, article 355, traduction non officielle par l'Accusation, Mémoire de l'Accusation, par. 3.88.

⁴⁴⁴ Code de procédure pénale (*Strafprozeßordnung*), article 244 2), traduction non officielle par l'Accusation, Mémoire de l'Accusation, par. 3.88.

circonspection pour éviter que l'accusé ne soit victime d'une injustice. En conséquence, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque la justice du procès le commande que la Chambre usera de son pouvoir discrétionnaire pour permettre à l'Accusation d'introduire de nouveaux éléments alors que les parties à la procédure pénale ont achevé de présenter leurs moyens de preuve respectifs⁴⁴⁵.

L'Accusation soutient qu'en déclarant que « la valeur probante des nouveaux moyens de preuve proposés doit faire plus que contrebalancer le préjudice subi par l'accusé », la Chambre de première instance déforme le principe applicable en la matière, lequel veut que l'exigence d'un procès équitable l'emporte largement sur la valeur probante de tout élément de preuve⁴⁴⁶, ainsi qu'il ressort de l'article 89 D) du Règlement. La Chambre d'appel admet que l'allusion faite par la Chambre de première instance à l'éventuel « préjudice subi par l'accusé » n'était pas des plus appropriées dans ce contexte. Cependant, à la lecture du reste de la Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, il est évident que, parlant du préjudice subi par l'accusé, la Chambre de première instance avait en vue les questions susceptibles de mettre en cause l'équité du procès. C'est ce qu'il ressort à la fois de l'allusion faite, dans le passage précité, à la nécessité d'éviter « que l'accusé ne soit victime d'une injustice » et de la conclusion formulée dans cette décision :

Selon nous, les exigences de justice, d'équité et de rapidité nous commandent de rejeter la demande⁴⁴⁷.

289. L'Accusation avance également que la Chambre de première instance a mal apprécié la valeur probante des éléments en question. Elle affirme que ladite Chambre a conclu à tort au caractère indirect et équivoque de ces moyens de preuve⁴⁴⁸. L'Accusation se fonde sur une déclaration de la Chambre de première instance, selon laquelle les documents en question « n'apportent aucune preuve⁴⁴⁹ ». Bien que le choix des termes puisse paraître malheureux, il ressort clairement de cette décision que la Chambre de première instance, après avoir examiné ces documents, a estimé, non pas qu'ils ne pouvaient pas être probants, mais qu'ils « contenaient des preuves indirectes d'une validité douteuse⁴⁵⁰ ». La Chambre de première instance voulait dire par là non que ces documents ne pouvaient, en droit, avoir valeur probante, mais qu'ils n'en avaient guère parce qu'ils ne recélaient aucune preuve directe quant aux points litigieux et qu'ils se prêtaient au mieux à de « simples déductions⁴⁵¹ ».

⁴⁴⁵ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 27.

⁴⁴⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 3.107.

⁴⁴⁷ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 37.

⁴⁴⁸ Mémoire de l'Accusation, par. 3.120.

⁴⁴⁹ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 32, cité dans le Mémoire de l'Accusation, au par. 3.115 et 3.121.

⁴⁵⁰ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 32.

⁴⁵¹ *Ibid.*, par. 32.

Puisque c'est à la Chambre de première instance de porter ce genre d'appréciation et, plus particulièrement, de mettre en balance la valeur probante des documents et le préjudice que pourrait causer leur admission, cette question ne sera pas examinée en appel sauf preuves convaincantes de l'existence d'une erreur. Or, l'Accusation n'a pas fourni de telles preuves.

290. En outre, l'Accusation conteste tout particulièrement la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle le procès est arrivé à un point tel que les éléments de preuve ne devraient pas être admis⁴⁵². Le stade du procès auquel l'Accusation demande à les produire ainsi que le retard qui pourrait en résulter sont des éléments à prendre en compte pour juger s'il serait équitable, pour les accusés, d'admettre de nouveaux éléments de preuve. Cela vaut non seulement pour Delalic, à l'encontre duquel l'Accusation demande l'admission des éléments de preuve, mais aussi pour les trois coaccusés, dont le procès serait retardé pour des raisons qui leur sont étrangères. La Chambre d'appel ne croit pas que la Chambre de première instance ait pris en compte le stade du procès dans un autre but que celui de juger de son impact sur l'équité du procès des accusés, et, dans ces conditions, elle estime qu'elle était tout à fait fondée à le faire. L'Accusation a voulu faire admettre ces éléments non seulement après la fin de l'exposé de ses moyens, mais aussi bien après la fin de la présentation des moyens de Delalic et peu de temps avant celle du dernier accusé. L'Accusation fait valoir qu'« aucun des accusés ne s'est opposé à la présentation éventuelle du témoignage de M. Chambers⁴⁵³ ». C'est manifestement inexact. À l'audience consacrée aux conclusions orales relatives à la question de savoir si ces moyens pouvaient être admis en réplique ou en tant que nouvelles preuves, le Conseil de Delalic a déclaré :

Comme l'a dit Monsieur le Juge Karibi-Whyte, nous sommes dans la deuxième année de ce procès et cela fait probablement trois ou quatre ans que l'on enquête sur ces questions. Aussi, en dépit de tout ce qui a été dit par l'Accusation et de tous les motifs qu'elle avance, j'estime qu'il n'est pas honnête de présenter à ce stade du procès des documents de juin 1998⁴⁵⁴.

Le Conseil de Delalic s'est également opposé à la présentation de nouveaux éléments de preuve dans sa réponse écrite à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation⁴⁵⁵.

⁴⁵² Mémoire de l'Accusation, par. 3.101.

⁴⁵³ Mémoire de l'Accusation, par. 3.126.

⁴⁵⁴ CR, p. 10008 (non souligné dans l'original).

⁴⁵⁵ *Response of the Defendant Delalic Opposing the Prosecution's Alternative Request to Open the Prosecution's Case*, 31 juillet 1998, p. 1, 10 et 11. À la page 10, il est stipulé : «?...g la Chambre de première instance devrait s'interroger sur la nécessité, dans l'intérêt de la justice, d'autoriser l'Accusation à produire les éléments proposés à ce stade avancé du procès, et se demander si, dans pareil cas, elle ne violerait pas le droit de l'accusé à un procès équitable, tel qu'énoncé aux articles 20 et 21 du Statut.»
?Traduction non officielle?

291. L'Accusation a également soutenu que la Chambre de première instance avait conclu à tort que l'admission de ces éléments de preuve prolongerait le procès de trois mois :

Selon les calculs de l'Accusation, l'interrogatoire principal des trois derniers témoins proposés devrait nécessiter moins de trois heures. On ne peut dès lors accorder aucun crédit à l'estimation de la Chambre de première instance, à savoir un retard de trois mois. En effet, il n'y a que trois témoins et environ 22 documents, dont certains sont seulement présentés à l'appui du mandat de perquisition⁴⁵⁶.

Sur ce point, l'Accusation est de mauvaise foi. En effet, la Chambre de première instance ne devait en l'occurrence pas seulement prendre en compte le temps nécessaire pour entendre les trois témoins. Elle a estimé qu'il serait probablement indispensable d'appeler d'autres témoins pour authentifier les documents en cause et qu'il faudrait aussi permettre à la Défense de citer des témoins en réponse⁴⁵⁷. En outre, comme l'a relevé la Chambre de première instance, l'Accusation avait déclaré dans sa demande aux fins de rouvrir son dossier, après avoir reconnu que la Défense pourrait avoir besoin de citer des témoins :

Par ailleurs, l'Accusation solliciterait l'autorisation de citer des témoins en vue de réfuter la déposition de ceux que la Défense pourrait présenter⁴⁵⁸.

292. À la lumière de ce qui précède, la Chambre de première instance – qui, après déjà 18 mois de procès, était bien placée pour mesurer le temps nécessaire, en tenant compte de considérations pratiques telles que l'indisponibilité temporaire de certains témoins – pouvait parfaitement conclure que le procès pouvait être prolongé de trois mois. Il est donc clair qu'elle a estimé que l'admission de nouveaux éléments de preuve aurait un effet à ce point préjudiciable sur l'équité du procès de l'ensemble des accusés que celui-ci l'emporterait sur la valeur probante – limitée – de ces éléments. Il ne fait également aucun doute que la Chambre de première instance entendait veiller à ce que le procès soit rapide⁴⁵⁹, comme l'article 20 du Statut lui en fait obligation. Par conséquent, elle était en droit de ne pas user du pouvoir discrétionnaire qu'elle a d'accéder à la demande de l'Accusation.

293. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel estime que l'Accusation n'a pas démontré que la Chambre de première instance avait commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. La Chambre d'appel rejette donc également cet aspect du moyen tiré de l'exclusion d'éléments de preuve par la Chambre de première instance et, partant, le moyen dans son ensemble.

⁴⁵⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 3.127.

⁴⁵⁷ Décision relative à la demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 36.

⁴⁵⁸ Demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 70.

⁴⁵⁹ Décision relative à la Demande aux fins de rouvrir le dossier de l'Accusation, par. 37.

3. L'acquittement de Deli} des chefs fondés sur l'article 7 3) du Statut

294. À titre de cinquième moyen d'appel, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance « a conclu à tort qu'Hazim Deli} n'était pas un "supérieur" au camp de ^elebi}i, au sens de l'article 7 3) du Statut et, partant, pénalement responsable à ce titre⁴⁶⁰ ». L'Accusation fait valoir que la Chambre de première instance a appliqué un critère juridique inapproprié pour conclure que « l'auteur du crime devait être le *subordonné* d'une personne de grade supérieur » et que l'existence d'« une unité placée sous l'autorité du supérieur hiérarchique ou du commandant était une condition *sine qua non* à la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁴⁶¹ ». Subsidiairement, l'Accusation semble également soutenir que, même si l'on jugeait approprié le critère dégagé par la Chambre de première instance en vue de déterminer qui l'on doit considérer comme supérieur au sens de l'article 7 3) du Statut, il n'en reste pas moins qu'elle ne l'a pas correctement appliqué en l'espèce⁴⁶². Se fondant sur les conclusions de la Chambre de première instance, dont celle selon laquelle Deli} était « commandant adjoint » du camp⁴⁶³, l'Accusation affirme que ce dernier aurait dû être considéré comme un supérieur. Selon l'Accusation, puisque la Chambre de première instance a également conclu que, tout en ayant eu connaissance de crimes commis par des subordonnés⁴⁶⁴, Delic n'avait rien fait pour les empêcher ou les punir, la Chambre d'appel devrait le déclarer coupable des chefs 13, 14, 33, 34, 38, 39, 44, 45, 46 et 47 en vertu de l'article 7 3) du Statut⁴⁶⁵.

295. À l'appui de ce moyen d'appel, l'Accusation met à nouveau en avant l'idée que la responsabilité du supérieur hiérarchique suppose un lien de subordination, dans le cadre duquel le supérieur contrôle effectivement le subordonné, c'est-à-dire qu'il a la capacité matérielle d'empêcher ou de sanctionner les crimes, « ce contrôle pouvant prendre la forme de pouvoirs d'influence permettant au supérieur d'intervenir⁴⁶⁶ ». L'Accusation soutient également que la Chambre de première instance a eu tort d'exiger que Deli} s'insère dans la chaîne de commandement, puisque le critère approprié est celui de l'influence, du contrôle ou

⁴⁶⁰ Mémoire de l'Accusation, par. 6.1.

⁴⁶¹ *Ibid.*, par. 6.7.

⁴⁶² *Ibid.*, par. 6.16.

⁴⁶³ *Ibid.*, par. 6.12.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, par. 6.18.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, par. 6.23.

⁴⁶⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 6.10 ; Réplique de l'Accusation, par. 6.2.

du pouvoir d'empêcher ou de punir⁴⁶⁷. Si, comme a conclu la Chambre de première instance, l'exercice d'un contrôle *de fait* est suffisant dans ce contexte, il faudrait déterminer dans chaque affaire si un accusé détient effectivement le contrôle ou le pouvoir d'empêcher ou de punir⁴⁶⁸.

296. Deli} rétorque que, pour déclarer une personne responsable en application de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, il faut notamment qu'il existe «une hiérarchie dans laquelle le contrôle des supérieurs sur les subordonnés est tel qu'il engage leur responsabilité en cas de crimes commis par ces subordonnés», et que le supérieur soit « investi du pouvoir de contrôler ses subordonnés⁴⁶⁹ ». Dans l'armée, la chaîne de commandement est une hiérarchie de commandants, qui laisse en marge les commandants adjoints⁴⁷⁰.

297. Pour ce qui est de la responsabilité de Delic en tant que supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 3) du Statut, il est clair que la Chambre de première instance a conclu qu'il était « commandant adjoint » du camp de ^elebi}i⁴⁷¹. Cependant, elle a également conclu que cette fonction « n'établissait pas le statut de Deli} » puisqu'aussi bien la véritable question qui se posait était de savoir :

si l'accusé avait le pouvoir de donner des ordres aux subordonnés et d'empêcher que ne soient commis des actes criminels ou d'en punir les auteurs et, donc, s'il faisait partie de la chaîne de commandement. À cette fin, elle doit examiner ce que les actes de Hazim Deli} révèlent sur l'autorité qu'il exerçait effectivement dans le camp de détention de ^elebi}i⁴⁷².

298. Après avoir examiné certains éléments de preuve relatifs au degré d'autorité qu'avait effectivement Deli} sur le camp, la Chambre de première instance a conclu :

?...? ces éléments de preuve indiquent qu'en certaines occasions Deli} disposait d'un certain *degré d'influence* sur les gardiens s'agissant du mauvais traitement des détenus au camp de détention de ^elebi}i. Toutefois, cette influence pourrait être attribuée à la peur qu'ils avaient d'un individu intimidant et d'une immoralité criminelle qui organisait et participait au mauvais traitement des détenus ; elle *n'indique pas forcément, au vu des faits dont la Chambre de première instance a connaissance, que Deli} détenait l'autorité de commander*⁴⁷³.

⁴⁶⁷ Réplique de l'Accusation, par. 6.5.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, par. 6.11.

⁴⁶⁹ Réponse de Deli}, par. 239.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, par. 247.

⁴⁷¹ Jugement, par. 739 et 1268.

⁴⁷² Jugement, par. 800.

⁴⁷³ *Ibid.*, par. 806 (non souligné dans l'original).

Après en avoir examiné d'autres, elle a déclaré :

Ces éléments de preuve indiquent que Hazim Delic} avait pour tâche d'assister Zdravko Muci} en organisant les activités quotidiennes du camp de détention de ^elebi}i. Toutefois, on ne peut soutenir que cela indique qu'il disposait de l'autorité de commander au sens où il pouvait donner des ordres et punir ou empêcher les actes criminels de ses subordonnés⁴⁷⁴.

299. Par conséquent, la Chambre de première instance a conclu qu'en dépit de sa fonction de commandant adjoint du camp, Delic n'y exerçait aucune autorité réelle, dans la mesure où il n'avait pas le pouvoir d'empêcher ou de punir, et qu'il n'était donc pas, au sens de l'article 7 3) du Statut, le supérieur ou le commandant des auteurs des crimes en question.

300. Discutant du deuxième moyen d'appel de l'Accusation, la Chambre d'appel a rejeté l'argument selon lequel « l'influence appréciable » s'analyserait comme un degré de « contrôle » suffisant pour engager la responsabilité aux termes de l'article 7 3) du Statut. Par conséquent, elle se contente de confirmer que les pouvoirs d'influence que la Chambre de première instance prêtait à Delic ne suffisaient pas à conclure que ce dernier était un supérieur, s'il n'était pas établi au-delà de tout doute raisonnable qu'il était effectivement en mesure d'exercer un contrôle effectif sur les auteurs des crimes.

301. Reste la question du droit applicable que soulève l'Accusation en relation avec ce moyen d'appel lorsqu'elle soutient que la Chambre de première instance a eu tort d'exiger, pour mettre en œuvre la responsabilité de Delic en tant que supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 3) du Statut, que celui-ci s'insère dans la chaîne de commandement et, de manière plus générale, que les auteurs des crimes en question soient ses « subordonnés ».

302. Il ne fait aucun doute que la Chambre de première instance considérait que l'article 7 3) du Statut exigeait qu'il y ait un supérieur avec une personne qui lui soit subordonnée⁴⁷⁵. L'Accusation elle-même soutient que l'une des trois conditions posées par l'article 7 3) est l'existence d'un lien de subordination. Par conséquent, la Chambre d'appel avoue ne pas très bien comprendre l'Accusation lorsqu'elle affirme que la Chambre de première instance a eu tort d'exiger que l'auteur du crime soit le subordonné d'une personne de grade supérieur⁴⁷⁶. Indubitablement, la Chambre de première instance estimait que le « lien

⁴⁷⁴ *Ibid.*, par. 809.

⁴⁷⁵ Jugement, par. 646 et 647.

⁴⁷⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 6.7.

de subordination » recouvrait également des relations indirectes et informelles. Aussi a-t-elle fait siennes les notions de supérieurs civils et d'autorité *de fait*, auxquelles la Chambre d'appel a fait allusion lors de la discussion à laquelle a donné lieu le deuxième moyen d'appel de l'Accusation.

303. Selon la Chambre d'appel, la nécessité de démontrer que l'auteur du crime est le « subordonné » de l'accusé n'implique pas qu'un lien de subordination *direct* ou *formel* soit nécessaire, mais que cet accusé doit, de par sa position dans la hiérarchie officielle ou non, avoir un rang supérieur à celui de l'auteur du forfait. L'aptitude à exercer un contrôle effectif, c'est-à-dire la capacité matérielle d'empêcher ou de punir, que la Chambre d'appel qualifie de condition minimale nécessaire pour reconnaître l'existence d'un lien de subordination, postule presque invariablement un tel lien. On peut toutefois imaginer des scénarios où une personne peut exercer sur une autre de même rang ou grade – cas de deux soldats ou de deux gardiens de prison civils par exemple – un « contrôle effectif », du moins dans la mesure où elle a la capacité purement pratique d'empêcher l'autre, par sa force de caractère ou sa puissance physique, de commettre un crime. Selon la Chambre d'appel, la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique – qui concerne principalement les personnes qui, de par le poste qu'elles occupent, exercent une autorité sur autrui – ne devrait pas s'appliquer dans le cas de deux personnes de même rang⁴⁷⁷.

304. La Chambre d'appel reconnaît que, sortie de son contexte, l'allusion faite par la Chambre de première instance à l'absence d'éléments établissant que Delic « s'insérait dans » la chaîne de commandement ou en « était un maillon⁴⁷⁸ » peut laisser penser que cette dernière croyait que l'accusé devait, aux termes de l'article 7 3) du Statut, avoir officiellement sa place dans une hiérarchie officielle qui le liait directement à un subordonné qui, lui aussi, avait officiellement sa place dans cette hiérarchie. Cette interprétation n'est pas juridiquement fondée étant donné que l'on a admis que le droit de la responsabilité du supérieur hiérarchique reconnaît non seulement les supérieurs civils, qui peuvent ne pas trouver place dans une hiérarchie officielle, mais aussi l'autorité *de fait*, pour lesquels aucune nomination officielle n'est requise. En effet, au vu du reste du Jugement, la Chambre d'appel est convaincue que la Chambre de première instance n'entendait *pas* en fait exiger la preuve d'une position officielle au sein d'une hiérarchie officielle par opposition à la preuve que Delic était un supérieur

⁴⁷⁷ En tout état de cause, la responsabilité pénale pour complicité, comme l'aide ou l'encouragement, peut être imputée à des personnes investies d'une autorité morale ou liée à leur charisme qui, en n'agissant pas dans des circonstances déterminées, encouragent la perpétration d'infractions. Cf. le Jugement *Furundžija*, par. 209 et le Jugement *Aleksovski*, par. 62.

⁴⁷⁸ Jugement, par. 796 et 810.

hiérarchique en ce sens qu'il avait la capacité matérielle de prévenir les agissements de ses subordonnés ou de les sanctionner. C'est ce qui ressort, par exemple, des passages du Jugement où la Chambre reconnaît le caractère suffisant du contrôle *indirect* (lorsque celui-ci équivaut à un contrôle effectif⁴⁷⁹) et de l'autorité *de fait*⁴⁸⁰, à laquelle la Chambre d'appel a déjà fait référence à propos du deuxième moyen d'appel de l'Accusation.

305. Cependant, l'Accusation fait également valoir que, « même en s'en tenant au critère appliqué par la Chambre de première instance pour établir le lien de subordination, on aurait dû déclarer Delic coupable, et que, si tel n'a pas été le cas, c'est que cette Chambre n'a pas correctement appliqué ce critère à ses propres conclusions factuelles⁴⁸¹ ». Ayant cru comprendre que la Chambre de première instance exigeait la preuve que Delic exerçait une autorité au sein d'une hiérarchie officielle, l'Accusation affirme que les faits constatés par cette Chambre le démontrent. Comme il est indiqué plus haut, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a, pour l'essentiel, appliqué le bon critère – celui du contrôle effectif, autrement dit de la capacité matérielle de prévenir les agissements de ses subordonnés ou de les sanctionner – et qu'elle n'a pas exigé que Delic ait officiellement sa place dans une chaîne de commandement qui le liait directement à ses subordonnés. Toutefois, la Chambre d'appel examinera les conclusions de la Chambre de première instance sur lesquelles se fonde l'Accusation en vue de déterminer si elles auraient dû conduire à conclure que l'un ou l'autre des critères était rempli. L'Accusation soutenant dans cette partie de son appel que les conclusions factuelles de la Chambre de première instance sont erronées, c'est à elle de prouver qu'*aucun* juge du fait n'aurait pu raisonnablement conclure que Delic n'avait pas l'autorité d'un supérieur hiérarchique⁴⁸². Si l'Accusation veut que la Chambre d'appel, infirmant la conclusion de la Chambre de première instance, déclare que Delic exerçait les fonctions d'un supérieur hiérarchique et qu'il est bien coupable à ce titre, il faut qu'elle démontre que cette conclusion est *la seule que l'on puisse raisonnablement tirer* au vu des éléments de preuve⁴⁸³. L'Accusation a marqué son accord sur ce point⁴⁸⁴.

306. L'Accusation se fonde avant tout sur la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle Delic était commandant adjoint du camp⁴⁸⁵. La Chambre d'appel est d'accord avec la Chambre de première instance pour estimer que ce titre ou cette fonction ne permet pas

⁴⁷⁹ Jugement, par. 371 et 646.

⁴⁸⁰ Jugement, par. 378.

⁴⁸¹ Mémoire de l'Accusation, par. 6.16 ; Réplique de l'Accusation, par. 6.13.

⁴⁸² Voir ci-après, par. 434 à 436.

⁴⁸³ Arrêt *Aleksovski*, par. 74.

⁴⁸⁴ CRA, p. 195.

⁴⁸⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 6.12 à 6.15.

de trancher la question de la responsabilité, et qu'il faut dès lors se demander s'il y a lieu de penser que Delic exerçait *effectivement* une autorité ou un contrôle. Pour cette même raison, le fait que les détenus le considéraient comme le commandant adjoint, ayant une certaine influence sur les gardiens⁴⁸⁶, n'est pas une preuve convaincante de son autorité *réelle*.

307. L'Accusation énumère quatre autres conclusions de la Chambre de première instance qui démontreraient, selon elle, que l'Accusé exerçait effectivement un contrôle⁴⁸⁷. La Chambre d'appel les passera en revue.

308. La Chambre de première instance a évoqué les dépositions de quatre témoins, qui ont affirmé que Delic était craint des gardiens et qu'il leur faisait parfois des critiques acerbes⁴⁸⁸. Elle semble avoir accepté ces témoignages, mais elle a précisé que, tout en étant révélateurs d'un « certain degré d'influence » – influence qui pourrait être attribuée à « la peur que les gardiens avaient d'un individu intimidant et d'une immoralité criminelle » – ils n'apportaient pas la preuve irréfutable que Delic avait le pouvoir de commander⁴⁸⁹. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance pouvait parfaitement interpréter de la sorte ces témoignages puisque, rappelons-le, c'est elle-même qui a procédé à l'audition des témoins et à l'examen de la totalité des éléments de preuve. Rien dans les conclusions de l'Accusation ne montrerait assurément que cette conclusion était à ce point déraisonnable qu'aucun juge des faits n'aurait pu raisonnablement y aboutir.

309. L'Accusation a également fait état de témoignages d'où il ressortait qu'il arrivait à Delic d'ordonner aux gardiens de frapper des détenus⁴⁹⁰. Comme le concède elle-même l'Accusation, la Chambre de première instance n'a pas jugé qu'il avait été établi au-delà de tout doute raisonnable que Delic avait effectivement ordonné aux gardiens d'infliger les sévices qui font l'objet des témoignages mentionnés au paragraphe 804 du Jugement. La Chambre de première instance, invoquant la déposition de certains témoins, a conclu qu'il y avait lieu de « penser que Delic avait décidé de se venger des gens de Bradina en les battant un jour et qu'il avait dit au moins à un gardien, Landžo, de continuer à le faire. Toutefois, il

⁴⁸⁶ L'Accusation se fonde aussi sur cet élément en vue d'établir l'exercice de cette autorité : Mémoire de l'Accusation, par. 6.11 ; CRA, p. 190 et 191.

⁴⁸⁷ CRA, p. 190 et 191.

⁴⁸⁸ Jugement, par. 803, auquel il est fait référence dans le Mémoire de l'Accusation, au par. 6.11 3) et dans le CRA, p. 190.

⁴⁸⁹ Jugement, par. 806.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, par. 804 et 805.

n'est *pas prouvé* que les sévices qui ont suivi après ce jour-là ont été "ordonnés" par Delic⁴⁹¹ ». À propos du deuxième cas évoqué au paragraphe 805 du Jugement, la Chambre de première instance s'est contentée de rapporter l'allégation de l'Accusation, concernant les ordres de Delic}, et a déclaré :

Le Témoin F et Mirko Đordić ont témoigné sur cet événement et dit que Delic avait « ordonné » ou « commandé » aux gardiens ces sévices collectifs.

La Chambre de première instance n'a pas précisé si elle acceptait ces témoignages, et elle ne s'est *pas* prononcée sur la question de savoir si Delic avait effectivement ordonné ces sévices. Bien que l'Accusation semble se satisfaire de ce que « la Chambre de première instance n'a pas conclu que ces témoignages n'étaient pas dignes de foi⁴⁹² », la Chambre d'appel ne saurait, sur cette seule base, affirmer que les juges de première instance estimaient qu'il avait été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que des ordres en ce sens avaient bel et bien été donnés. Par conséquent, les passages du Jugement invoqués par l'Accusation ne permettent pas d'affirmer que la Chambre de première instance a conclu sans équivoque aucune qu'il a été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que Delic avait ordonné aux gardiens de maltraiter des détenus.

310. L'Accusation relève également la conclusion selon laquelle Delic « avait pour tâche d'assister Zdravko Mucić en organisant les activités quotidiennes du camp de ^elebi}i⁴⁹³ ». Même si elle démontre virtuellement que Delic} avait un certain grade dans le camp, une telle conclusion ne fournit en fait aucune information sur le point de savoir s'il exerçait effectivement une autorité ou un contrôle sur les gardiens du camp auteurs des crimes dont on voudrait lui faire porter la responsabilité. Dès lors, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance était en droit d'estimer que ces témoignages n'étaient pas convaincants.

311. Enfin, l'Accusation évoque le témoignage du coaccusé Landžo, lequel a déclaré avoir « exécuté tous les ordres de }Delic} par peur et aussi parce qu' }il} croyait devoir le faire⁴⁹⁴ ». Même si elle a certainement examiné ce témoignage, la Chambre de première instance ne l'a pas accepté, ayant estimé que Landžo n'était pas un témoin crédible et que l'on ne pouvait donc pas se fonder sur sa déposition, à moins que d'autres éléments de preuve ne viennent la corroborer⁴⁹⁵. Or, cette Chambre n'a trouvé aucun élément de preuve pour ce faire.

⁴⁹¹ Non souligné dans l'original.

⁴⁹² CRA, p. 191.

⁴⁹³ Jugement, par. 809.

⁴⁹⁴ CRA, p. 191, où il est fait référence au témoignage cité au paragraphe 801 du Jugement.

⁴⁹⁵ Jugement, par. 802. L'Accusation en a convenu : CRA, p. 191.

312. La pertinence des conclusions invoquées par l'Accusation et la qualité des éléments de preuve sur lesquels elle se fonde sont donc problématiques. La Chambre de première instance elle-même avait reconnu que ces éléments ne suffisaient pas à établir, *au-delà de tout doute raisonnable*, que Delic exerçait les fonctions de supérieur hiérarchique, et elle a conclu que, même si tous ces éléments de preuve « ?indiquaient? qu'en certaines occasions, Deli} disposait d'un certain degré d'influence sur les gardiens s'agissant du mauvais traitement des détenus au camp de ^elebi}i », ils ne ?démontraient? pas forcément, au vu des faits dont la Chambre de première instance a ?eu? connaissance, que Deli} détenait l'autorité de commander⁴⁹⁶ ». Selon la Chambre d'appel, rien ne permet de qualifier cette conclusion de déraisonnable, *a fortiori* de conclusion si déraisonnable qu'aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement y aboutir.

313. Bien que cette conclusion permette effectivement d'écarter ce moyen d'appel, il faut éclaircir un dernier point. Selon l'Accusation, s'il fallait admettre que la Chambre de première instance aurait dû conclure que Delic avait en fait autorité sur les gardiens du camp, il serait possible, en s'appuyant sur ses conclusions, de revenir sur l'acquittement prononcé. L'Accusation soutient en particulier qu'il a été établi que Delic savait ou avait des raisons de savoir, en se fondant sur les éléments suivants :

Nul ne peut sérieusement contester que Delic avait généralement connaissance des crimes commis au camp. La Chambre de première instance a déclaré : « Les crimes commis dans le camp de détention de ^elebi}i étaient si fréquents et manifestes que Muci} ne pouvait pas ne pas être au courant ou en avoir entendu parler. » Deli} n'aurait pas pu ne pas en avoir connaissance, puisqu'il a lui-même été déclaré coupable pour avoir directement participé à ces crimes, sans compter qu'il aidait à organiser les activités quotidiennes du camp⁴⁹⁷.

Il faut tout d'abord noter que, contrairement à ce qu'avance l'Accusation, la Chambre de première instance n'a *jamais* conclu que Delic avait directement participé à tous les crimes dont on voudrait lui faire porter la responsabilité. Deuxièmement, on ne saurait admettre que, du fait que la Chambre de première instance a conclu qu'en tant que commandant du camp un coaccusé aurait dû avoir connaissance des crimes qui y ont été commis, on infère qu'il a été établi au-delà de tout doute raisonnable que *Delic* savait ou avait des raisons de savoir. Le Jugement ne contient aucune conclusion quant à la connaissance que Delic aurait eu de bon nombre de crimes pour lesquels l'Accusation demande une annulation de son acquittement.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, par. 806.

⁴⁹⁷ Mémoire de l'Accusation, par. 6.18. (non souligné dans l'original).

Nul ne conteste que la responsabilité du supérieur hiérarchique n'est pas une responsabilité sans faute du fait des subordonnés. Par conséquent, même si la Chambre d'appel avait admis qu'au vu des éléments de preuve, la seule conclusion raisonnable était que Delic était un supérieur, restait la question de savoir si celui-ci savait ou avait des raisons de savoir et, en théorie, il aurait fallu renvoyer l'affaire devant une Chambre de première instance.

314. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel rejette ce moyen.

V. DETENTION ILLEGALE DE CIVILS

A. Introduction

315. Au chef 48 de l'acte d'accusation, il est reproché à Muci}, Deli} et Delali} d'avoir participé, à titre individuel, à la détention illégale de nombreux civils dans le camp de ^elebi}i, et leur responsabilité est engagée en tant que supérieurs hiérarchiques. Cette infraction est sanctionnée par l'article 2 g) du Statut, en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève. Le chef 48 se lit comme suit :

Entre mai et octobre 1992, Zejnil DELALI], Zdravko MUCI] et Hazim DELI] ont participé à la détention illégale de nombreux civils au camp de détention de ^elebi}i. Zejnil DELALI], Zdravko MUCI] et Hazim DELI] savaient également ou avaient des raisons de savoir que des personnes occupant un rang hiérarchiquement inférieur au leur étaient sur le point de commettre ces actes se traduisant par la détention illégale de civils ou les avaient déjà commis, et ont négligé de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ces actes ne soient commis ou pour punir les auteurs après la perpétration des actes. Par leurs actes et omissions, Zejnil DELALI], Zdravko MUCI] et Hazim DELI] sont responsables des crimes suivants :

Chef 48. Une infraction grave sanctionnée par l'article 2 g) (détention illégale de civils) du Statut.

316. La Chambre de première instance a déclaré Muci} coupable du chef 48 de l'acte d'accusation (détention illégale de civils) en application des articles 7 1) et 7 3) du Statut. Elle a déclaré Delali} et Deli} non coupables de ce même chef d'accusation. L'Accusation a interjeté appel de ces acquittements. À titre de troisième moyen d'appel, l'Accusation fait valoir que :

La Chambre de première instance a conclu à tort, aux paragraphes 1124 à 1144 du Jugement, que Zejnil Delalic n'était pas coupable sous le chef 48 de l'Acte d'accusation (détention illégale de civils)⁴⁹⁸.

À titre de sixième moyen d'appel, l'Accusation soutient que :

La Chambre de première instance a conclu à tort, aux paragraphes 1125 à 1144 du Jugement, que Hazim Delic n'était pas coupable sous le chef 48 de l'Acte d'accusation (détention illégale de civils)⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ Mémoire de l'Accusation, p. 68.

⁴⁹⁹ Mémoire de l'Accusation, p. 117.

317. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance n'a pas appliqué le principe de droit qui convenait lorsqu'elle s'est prononcée sur la responsabilité de Delalic et de Delic pour détention illégale de civils au camp de ^elebi}i. S'agissant de Delalic, l'Accusation avance en outre que la Chambre de première instance n'a pas correctement appliqué le droit de la complicité.

318. Mucic a interjeté appel de sa condamnation. À titre de douzième moyen d'appel, il affirme que :

La Chambre de première instance a commis une erreur de fait comme de droit en concluant que tout ou partie des prisonniers du camp de ^elebici étaient détenus illégalement ?...?⁵⁰⁰

Mucic conteste également les conclusions de la Chambre de première instance selon lesquelles il avait l'intention requise pour ce crime, et selon lesquelles tout acte ou omission de sa part suffisait à constituer l'élément matériel nécessaire à ladite infraction⁵⁰¹.

319. Bien que ces moyens d'appel touchent à des questions différentes, il est un certain nombre de problèmes qui leur sont communs. La Chambre d'appel juge bon par conséquent d'examiner deux de ces problèmes juridiques communs avant d'en venir aux questions particulières soulevées par chacun de ces moyens :

- i) Quelle est la norme juridique applicable pour déterminer ce qui constitue la détention *illégal*e de civils ?
- ii) La Chambre de première instance a-t-elle eu raison de conclure que certains civils du camp de Celebici étaient détenus illégalement ?

i) La détention illégale de civils

320. Cette infraction, sanctionnée par l'article 2 g) du Statut en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève, n'est pas davantage définie dans celui-ci. Toutefois, comme l'a relevé la Chambre de première instance, on trouve dans la IV^e Convention de Genève des indications claires. La Chambre de première instance a conclu que la détention de civils

⁵⁰⁰ *Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Muci*, des 2 et 26 juillet 1999, RG 1795. Dans le document intitulé « Dépôt par l'appelant Zdravko Mucic de ses moyens d'appel définitifs », du 31 mai 2000, ce moyen est omis. Toutefois, le Conseil de l'accusé a confirmé à l'audience qu'il s'agissait d'une distraction et qu'il maintenait ce moyen. CRA, p. 461.

⁵⁰¹ *Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Muci*, des 2 et 26 juillet 1999, RG 1795.

pendant un conflit armé pouvait être admissible dans un nombre limité de cas, et qu'elle devenait illégale lorsque la partie détentrice ne respectait pas les dispositions de l'article 42 de la IV^e Convention de Genève, qui stipule :

L'internement ou la mise en résidence forcée des personnes protégées ne pourra être ordonné que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire.

Si une personne demande, par l'entremise des représentants de la Puissance protectrice, son internement volontaire et si sa propre situation le rend nécessaire, il y sera procédé par la Puissance au pouvoir de laquelle elle se trouve.

Par conséquent, la détention de civils contre leur gré lorsque la sécurité de la Puissance détentrice ne l'exige pas est illégale. En outre, un internement licite à l'origine devient clairement illégal si la partie détentrice ne respecte pas les garanties procédurales fondamentales reconnues aux personnes détenues et ne crée pas de tribunal ou de collège administratif compétent, ainsi que l'exige l'article 43 de la IV^e Convention de Genève⁵⁰². Cet article s'énonce comme suit :

Toute personne protégée qui aura été internée ou mise en résidence forcée aura le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère dans le plus bref délai la décision prise à son égard. Si l'internement ou la mise en résidence forcée est maintenu, le tribunal ou le collège administratif procédera périodiquement, et au moins deux fois l'an, à un examen du cas de cette personne en vue d'amender en sa faveur la décision initiale, si les circonstances le permettent.

À moins que les personnes protégées intéressées ne s'y opposent, la Puissance détentrice portera, aussi rapidement que possible, à la connaissance de la Puissance protectrice les noms des personnes protégées qui ont été internées ou mises en résidence forcée et les noms de celles qui ont été libérées de l'internement ou de la résidence forcée. Sous la même réserve, les décisions des tribunaux ou collèges indiqués au premier alinéa du présent article seront également notifiées aussi rapidement que possible à la Puissance protectrice.

321. Dans son analyse du droit régissant la détention illégale, la Chambre de première instance a également renvoyé à l'article 5 de la IV^e Convention de Genève, qui prévoit certaines limites aux garanties dont peuvent jouir certains individus aux termes de la Convention⁵⁰³. Les parties de cet article qui nous intéressent s'énoncent comme suit :

Si, sur le territoire d'une Partie au conflit, celle-ci a de sérieuses raisons de considérer qu'une personne protégée par la présente Convention *fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'État* ou *s'il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité*, ladite personne ne pourra se prévaloir des droits et privilèges conférés par la présente Convention qui, s'ils étaient exercés en sa faveur, pourraient porter préjudice à la sécurité de l'État.

⁵⁰² Jugement, par. 583.

⁵⁰³ Jugement, par. 566 et 567.

?...?

Dans chacun des cas, les personnes visées par les alinéas précédents seront toutefois traitées avec humanité et, en cas de poursuites, ne seront pas privées de leur droit à un procès équitable et régulier tel qu'il est prévu par la présente Convention. Elles recouvreront également le bénéfice de tous les droits et privilèges d'une personne protégée, au sens de la présente Convention, à la date la plus proche possible eu égard à la sécurité de l'État ou de la Puissance occupante, suivant le cas⁵⁰⁴.

Cette disposition corrobore le principe qui sous-tend l'article 42, à savoir que les restrictions aux droits des personnes civiles protégées, comme la privation de liberté par la détention, ne sont autorisées que lorsqu'il y a lieu raisonnablement de croire que la sécurité de l'État est menacée.

322. Tout comme la Chambre de première instance, la Chambre d'appel estime que la mesure exceptionnelle que constitue la détention de civils n'est légale que dans les conditions prévues par l'article 42 et dans le respect des termes de l'article 43⁵⁰⁵. Par conséquent, la détention de civils est illégale dans les deux cas suivants :

- i) lorsqu'un ou plusieurs civils sont détenus en violation des dispositions de l'article 42 de la IV^e Convention de Genève, c'est-à-dire en l'absence de raison sérieuse de croire que la sécurité de la Puissance détentrice l'exige absolument ;
- ii) lorsque l'on ne respecte pas les garanties procédurales fondamentales reconnues aux civils détenus par l'article 43 de la IV^e Convention de Genève et ce, même si, à l'origine, leur détention se justifiait.

ii) Les prisonniers du camp de Celebici étaient-ils détenus illégalement ?

323. Comme il est indiqué plus haut, la Chambre de première instance a conclu que les détenus du camp de Celebici étaient des personnes civiles protégées aux termes de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève⁵⁰⁶. Au vu des éléments de preuve présentés, cette Chambre a reconnu que lors de leur arrestation, un certain nombre de civils détenus dans le camp étaient en possession d'armes, mais a renoncé à déterminer si la Puissance détentrice pouvait légitimement penser que la détention de cette catégorie de civils était nécessaire pour sa sécurité⁵⁰⁷. Par ailleurs, elle a également estimé que la détention d'un nombre significatif de civils dans le camp était absolument injustifiée. Même si l'on tient compte du fait que la

⁵⁰⁴ Non souligné dans l'original.

⁵⁰⁵ Ceci n'exclut pas qu'il existe d'autres circonstances où la détention de civils peut être illégale, mais celles-ci n'entrent pas dans le cadre de l'espèce.

⁵⁰⁶ Voir plus haut, chapitre II, titre B.

⁵⁰⁷ Jugement, par. 1131.

Puissance détentrice devait disposer d'une certaine latitude pour décider ce qui mettait en péril sa sécurité, il apparaît que plusieurs des civils détenus ne pouvaient raisonnablement représenter une menace suffisamment grave pour justifier leur détention⁵⁰⁸. La Chambre de première instance a explicitement accepté les dépositions d'un certain nombre de témoins qui ont affirmé ne pas avoir pris part à la moindre activité militaire et n'avoir jamais eu une quelconque activité politique, dont celle d'une femme âgée de 42 ans et mère de deux enfants⁵⁰⁹. Elle a jugé qu'au moins ces personnes avaient été emprisonnées dans le camp sans aucune raison sérieuse ou légitime permettant de conclure qu'elles mettaient gravement en péril la sécurité de la Puissance détentrice, ce qui indiquait que l'incarcération de civils au camp de Celebici était une mesure collective visant un groupe donné d'individus, essentiellement en raison de leur origine ethnique⁵¹⁰.

324. Mucic fait valoir à titre de moyen d'appel⁵¹¹ que l'Accusation n'a pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable que la détention des prisonniers du camp de Celebici était illégale, tandis que Delic et Delalic avancent ce même argument en réponse au moyen d'appel de l'Accusation. Ils soutiennent à nouveau que les détenus n'étaient pas en fait des personnes protégées, mais la Chambre d'appel a rejeté l'argument lorsqu'elle s'est prononcée sur le moyen d'appel qui était fondé dessus⁵¹².

325. L'Accusation rétorque qu'il n'y a pas lieu de revenir sur les conclusions de la Chambre de première instance, qui a reconnu le caractère illégal de la détention des victimes, à moins que les accusés n'établissent qu'elles étaient à ce point déraisonnables que nul n'aurait pu raisonnablement y aboutir⁵¹³.

326. Selon Delali}, puisque « la Chambre de première instance, en jugeant qu'ils ?les civils détenus? étaient des personnes protégées, a conclu qu'ils n'étaient pas loyaux envers ?...? la Bosnie-Herzégovine, cela revient à dire que, virtuellement, ils représentaient une menace pour l'État, dans la mesure où ils soutenaient les forces rebelles⁵¹⁴ ». Il explique la détention de

⁵⁰⁸ Jugement, par. 1132.

⁵⁰⁹ Jugement, par. 1133.

⁵¹⁰ Jugement, par. 1134.

⁵¹¹ La plupart des conclusions de Mucic sur cette question sont tirées de la plaidoirie du Conseil de Delalic. Voir *Motion to Amend by Substitution the Appeal Brief of Zdravko Mucic Filed on 2 July 1999*, 15 juillet 1999, par. 4 : « En vue de contester au fond la condamnation prononcée sous le chef 48, l'appelant adopte les arguments et le raisonnement énoncés dans le document *Final Written Submissions of Zejnil Delalic*, du 28 août 1998, au paragraphe R, pages 337 à 343 (comprise) de ce document ?...? » ?Traduction non officielle?

⁵¹² Voir plus haut, par. 106.

⁵¹³ Réponse de l'Accusation, p. 50 et 51.

⁵¹⁴ Réponse de Delali}, p. 146.

personnes dont il n'était pas certain qu'elles possédaient des armes par le fait que : « ?...g si elles n'étaient pas effectivement engagées dans les combats, elles étaient sûrement en mesure de fournir de la nourriture, des vêtements, des abris et des informations à ceux qui se battaient⁵¹⁵. »

327. Selon la Chambre d'appel, la Chambre de première instance ne se contredit pas forcément en concluant, d'une part, que les Serbes de Bosnie étaient détenus par les autorités bosniaques parce qu'ils appartenaient à la partie ennemie au cours d'un conflit armé⁵¹⁶ et, d'autre part, que certains d'entre eux ne pouvaient pas raisonnablement constituer une menace pour la sécurité de la Puissance détentrice. Prétendre le contraire donnerait à penser que chaque fois que les forces militaires d'un État sont engagées dans un conflit armé, la *totalité* de sa population civile constitue nécessairement une menace pour sa sécurité et peut dès lors être détenue. Il ressort très clairement des dispositions susmentionnées de la IV^e Convention de Genève qu'il n'existe aucun pouvoir général de détenir l'ensemble de la population civile d'une partie au conflit dans pareilles circonstances. Au contraire, il faut s'assurer que chaque civil détenu constitue un *risque particulier* pour la sécurité de l'État. C'est ce que dit le Commentaire de l'article 42 de la IV^e Convention de Genève par le CICR :

?...? le fait qu'une personne est ressortissante de la Puissance ennemie ne saurait être considéré comme une menace pour la sécurité du pays de résidence ; il ne constitue pas un critère valable pour l'internement ou la mise en résidence forcée⁵¹⁷.

Par conséquent, la Chambre d'appel est d'accord avec la Chambre de première instance lorsque celle-ci conclut : « ?...g le simple fait qu'une personne soit de la même nationalité ou de la même opinion que la partie adverse ne saurait être considéré comme une menace pour la sécurité de l'autre belligérant, même si cette personne réside sur le territoire de ce dernier, et ne saurait donc constituer un motif valable d'internement⁵¹⁸. »

328. Deli} affirme que la détention dans le cas présent se justifiait en droit international puisque « le gouvernement est clairement habilité à déterminer, dans un délai raisonnable, quels sont les détenus qui représentent un danger pour la sécurité de l'État⁵¹⁹ ». La Chambre d'appel en convient, mais n'a pas la même notion du « délai raisonnable » que Delic. Ce n'est pas à la seule Puissance détentrice d'apprécier ce qu'il faut entendre par délai raisonnable. La Chambre d'appel fait remarquer qu'aux termes de l'article 43 de la IV^e Convention de

⁵¹⁵ Réponse de Delali}, p. 146.

⁵¹⁶ Jugement, par. 265.

⁵¹⁷ Commentaire du CICR (IV^e GC), p. 278.

⁵¹⁸ Jugement, par. 1134.

⁵¹⁹ Réponse de Deli}, par. 262, p. 218.

Genève, les mesures de détention prises à l'encontre de civils doivent être «reconsidérées dans le plus bref délai par un tribunal ou un collège administratif compétents⁵²⁰ ». Dans ce contexte, le délai raisonnable imparti à la Puissance détentrice pour déterminer si des civils détenus constituent une menace pour sa sécurité est le temps *minimum* nécessaire pour mener à bien des enquêtes afin de vérifier s'il y avait des raisons objectives à une « suspicion légitime » – pour reprendre les termes de l'article 5 de la IV^e Convention de Genève. Bien que la Chambre de première instance ne se soit pas expressément prononcée sur cette question, la Chambre d'appel est convaincue qu'au vu des éléments de preuve, la seule conclusion raisonnable qui s'impose est que les personnes civiles détenues au camp de Celebici l'ont été plus que le temps minimum admissible.

329. La Chambre de première instance a reconnu qu'une Commission d'enquête militaire avait été créée pour enquêter sur les crimes que les personnes détenues dans le camp de ^elebi}i auraient pu avoir commis⁵²¹, mais elle a conclu que cette Commission ne remplissait pas les conditions posées par l'article 43 de la IV^e Convention de Genève, parce qu'elle n'avait pas les pouvoirs nécessaires pour prononcer par une décision sans appel la libération des prisonniers dont la détention ne reposait sur aucune justification valable⁵²². Par conséquent, nul n'aurait pu se fonder sur les travaux de cette Commission pour justifier le maintien en détention des prisonniers qu'il n'y avait pas lieu de considérer comme une menace pour la sécurité de l'État. En effet, ladite Commission semble avoir vainement recommandé la libération de plusieurs détenus du camp de Celebici⁵²³. Delic fait valoir que « ?...g le gouvernement avait le droit de maintenir des prisonniers en détention tant qu'il ne s'était pas assuré que leur libération ne mettrait pas en péril la sécurité de l'État⁵²⁴. » Cette allégation – qui implique que, jusqu'à preuve du contraire, les détenus civils sont considérés comme constituant une menace pour la sécurité et doivent dès lors impérativement être incarcérés – renverse radicalement la charge de la preuve en la matière. C'est à la Puissance détentrice de prouver qu'un civil représente une menace telle pour sa sécurité qu'il faut l'incarcérer, et elle est aussi tenue de le libérer lorsque sa détention n'est pas justifiée.

330. La Chambre de première instance, qui est juge des faits, est la mieux placée pour apprécier les éléments de preuve qui lui sont soumis, et la Chambre d'appel accorde donc *a priori* quelque crédit à son évaluation des éléments de preuve ainsi qu'à ses conclusions

⁵²⁰ Non souligné dans l'original.

⁵²¹ Voir plus bas, par. 382.

⁵²² Jugement, par. 1138 à 1140.

⁵²³ Jugement, par. 1137 et 1138.

⁵²⁴ Réponse de Delic, par. 262, p. 218.

factuelles⁵²⁵. Aucun élément présenté à la Chambre d'appel n'indique que la Chambre de première instance s'est montrée déraisonnable en concluant au caractère illégal de la détention d'un certain nombre de civils dans le camp de Celebici. Comme il est indiqué dans le Commentaire du CICR, la détention de civils est une mesure « exceptionnellement sévère », ce qui explique qu'elle soit soumise à des conditions très rigoureuses : il faut que l'intérêt de sécurité la « rende absolument nécessaire », pour citer les termes exacts de l'article 42⁵²⁶. La Chambre de première instance pouvait parfaitement admettre la déposition d'un certain nombre de témoins qui affirmaient ne pas avoir possédé d'armes ni avoir la moindre activité politique ou autre qui puisse susciter des inquiétudes légitimes quant à la sécurité. La Chambre d'appel n'est pas non plus convaincue que la Chambre de première instance ait conclu à tort que, même si elle était prête à reconnaître la légitimité d'un placement en détention des personnes incarcérées dans le camp de Celebici, leur maintien en détention constituerait, quant à lui, une violation du droit international parce que les détenus n'avaient pas bénéficié des garanties procédurales prévues à l'article 43 de la IV^e Convention de Genève.

B. Les appels interjetés par l'Accusation

331. Comme précédemment indiqué, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a eu tort d'acquitter Delalic du chef de détention illégale de civils, à la fois en tant que participant direct, aux termes de l'article 7 1) du Statut, et en qualité de supérieur hiérarchique, aux termes de l'article 7 3).

332. L'Accusation demande à la Chambre d'appel d'annuler l'acquiescement de Delalic et de Mucic s'agissant du chef 48, et de les déclarer coupables de ce même chef. Delalic et Mucic répondent que cet acquiescement était fondé en droit et qu'il doit dès lors être maintenu.

1. La responsabilité découlant de l'article 7 3) du Statut

333. À titre de troisième moyen d'appel, l'Accusation fait notamment valoir que la Chambre de première instance a conclu à tort qu'il n'avait pas été établi que Delalic avait une autorité de supérieur hiérarchique pour ce qui est de la détention illégale de civils. Elle se fonde en cela sur les arguments qu'elle a présentés à l'appui de son deuxième moyen

⁵²⁵ Voir Arrêt *Aleksovski*, par. 63.

⁵²⁶ Commentaire du CICR (IV^e GC), p. 281 : « 7ga Convention qualifie l'internement et la mise en résidence forcée de mesures exceptionnellement sévères, dont l'application n'est admise que si l'intérêt de sécurité de l'État l'exige impérieusement. »

d'appel⁵²⁷. À titre de sixième moyen d'appel, l'Accusation affirme que la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que la responsabilité de Delić en tant que supérieur hiérarchique ne pouvait être engagée pour la détention illégale de civils⁵²⁸.

334. La Chambre de première instance a conclu :

La Chambre de première instance a déjà établi que Zejnil Delalić et Hazim Delić n'avaient pas exercé une quelconque autorité de supérieur hiérarchique en ce qui concerne le camp de détention de ^elebići. Pour ce motif, la Chambre conclut que leur responsabilité pénale, en qualité de supérieurs hiérarchiques, ne peut être engagée, au titre de l'article 7 3) du Statut, pour la détention illégale de civils dans le camp de ^elebići⁵²⁹.

De ce point de vue, on ne peut examiner les troisième et sixième moyens indépendamment des deuxième et cinquième, lesquels mettent en cause la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle ni Delalić ni Delić n'avaient l'autorité d'un supérieur hiérarchique aux termes de l'article 7 3) du Statut. Or la Chambre d'appel a rejeté ces moyens⁵³⁰, et, du coup, validé la conclusion de la Chambre de première instance en question. Par conséquent, les présents moyens d'appel ne peuvent aboutir puisqu'ils ont trait à la responsabilité de Delalić et de Delić pour détention illégale de civils aux termes de l'article 7 3) du Statut.

2. La responsabilité découlant de l'article 7 1) du Statut

335. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en n'appliquant pas les principes appropriés pour juger si un accusé peut être tenu responsable aux termes de l'article 7 1) du Statut pour détention illégale de civils⁵³¹. Selon l'Accusation, si la Chambre de première instance avait appliqué aux faits qu'elle avait constatés les principes de droit qui s'imposaient aux termes de l'article 7 1), Delalić et Delić auraient été déclarés responsables au sens de l'article 7 1) pour complicité de séquestration de civils. Elle avance que les conclusions de la Chambre de première instance établissent que Delalić et Delić savaient que des civils étaient illégalement détenus dans le camp, et qu'ils ont sciemment contribué à leur maintien en détention. Aux yeux de l'Accusation, cela suffit pour engager leur responsabilité individuelle⁵³².

⁵²⁷ Mémoire de l'Accusation, par. 4.5. À titre de deuxième moyen d'appel, l'Accusation avance que la Chambre de première instance a conclu à tort que Delalić n'exerçait aucune autorité de supérieur hiérarchique.

⁵²⁸ *Ibid.*, par. 7.19.

⁵²⁹ Jugement, par. 1144.

⁵³⁰ Voir plus haut, chapitre IV, titre B.

⁵³¹ Mémoire de l'Accusation, par. 7.7.

⁵³² Mémoire de l'Accusation, par. 7.13 et 7.16.

336. Comme il est dit plus haut, la Chambre de première instance a conclu que la détention de civils était illégale lorsque ceux-ci étaient incarcérés en violation des dispositions des articles 42 et 43 de la IV^e Convention de Genève. Quant à la nature de la participation d'un individu à la détention illégale de civils, qui engage sa responsabilité aux termes de l'article 2 g) du Statut, la Chambre de première instance, après avoir conclu que ni Delali} ni Deli} n'exerçaient les fonctions de supérieur hiérarchique au camp, a déclaré :

De ce fait, le Chambre conclut également que l'Accusation n'a pas apporté la preuve de la responsabilité de Zejnil Delali} et de Hazim Deli} en ce qui concerne l'incarcération prolongée de civils dans ledit camp. Dans ces circonstances, Zejnil Delali} et Hazim Deli} ne peuvent être considérés comme ayant pris part à ce crime. La Chambre de première instance en conclut donc que Zejnil Delali} et Hazim Deli} ne sont pas responsables de détention illégale de civils, au titre du Chef 48 de l'Acte d'accusation⁵³³.

337. Selon l'Accusation, les termes en italique du passage précité indiquent que le critère appliqué par la Chambre de première instance implique qu'une personne ne peut être tenue responsable de séquestration aux termes de l'article 7 1) du Statut s'il n'a pas été établi qu'elle exerçait les fonctions de supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 3) du Statut⁵³⁴. De manière plus générale, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a conclu à tort qu'en droit, un accusé ne pouvait être tenu pénalement responsable de la détention illégale de civils, aux termes de l'article 7 1) du Statut, que s'il était « en mesure de peser sur leur maintien en détention⁵³⁵ ». L'Accusation fait observer que peut être tenue personnellement pénalement responsable toute personne ayant commis une infraction dans les conditions prévues à l'article 7 1) du Statut⁵³⁶.

338. Reste à savoir si la Chambre de première instance a effectivement conclu qu'une personne ne pouvait être tenue responsable de séquestration aux termes de l'article 7 1), que si elle exerçait les fonctions de supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 3). La Chambre de première instance ayant déclaré que Delalic et Delic ne pouvaient pas être tenus responsables en vertu de l'article 7 3) du Statut, et « conclu de ce fait » que l'Accusation n'avait pas apporté la preuve qu'ils étaient en mesure de peser sur le maintien en détention des civils dans le camp, on pouvait en déduire qu'en *droit*, nul ne pouvait être tenu responsable de séquestration aux termes de l'article 7 3) du Statut s'il n'était pas établi qu'il avait des responsabilités de supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 1). Cependant, cette interprétation est totalement infondée puisqu'elle mélange deux types de responsabilité : celle découlant de l'article 7 1) et

⁵³³ Jugement, par. 1144 (non souligné dans l'original).

⁵³⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 4.10.

⁵³⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 4.11.

⁵³⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 7.8 et 7.9.

celle découlant de l'article 7 3). Comme l'a souligné le Secrétaire général dans son Rapport⁵³⁷, ces deux responsabilités sont de nature différente. L'article 7 1) s'applique aux auteurs directs de crimes et à leurs complices, l'article 7 3), aux personnes exerçant des fonctions de supérieur hiérarchique. Comme la Chambre d'appel l'a déjà précisé dans un autre contexte, ces principes sont absolument distincts et en aucun cas interdépendants en droit. Dans l'Arrêt *Aleksovski*, la Chambre d'appel a rejeté cette remarque faite par la Chambre de première instance à propos des atteintes à la dignité humaine que constitue l'utilisation de détenus pour des travaux forcés et comme boucliers humains : l'accusé « ne peut être tenu responsable en vertu de l'article 7 1) dans l'hypothèse où il n'a pas d'autorité directe sur les auteurs principaux des crimes⁵³⁸ ». Il n'y a pas lieu de croire qu'il en irait différemment pour la détention illégale.

339. Pour sa part, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que c'est bien ce qu'a en fait dit la Chambre de première instance. Tout en concluant que « dans ces circonstances, Zejnil Delali} et Hazim Deli} ne peuvent être considérés comme ayant pris part à ce crime », la Chambre de première instance a fait allusion à l'autorité du supérieur hiérarchique qui laisse penser qu'elle renvoyait non pas à sa conclusion *juridique*, selon laquelle ces deux accusés n'étaient pas des supérieurs au sens de l'article 7 3) du Statut, mais aux *conclusions factuelles* qu'elle avait formulées précédemment dans ce contexte, et qui s'avéraient également pertinentes pour ce qui est de leur responsabilité individuelle pour la détention illégale de civils. Quant au fait de savoir si cette Chambre pouvait raisonnablement se fonder sur ces conclusions pour acquitter Delalic et Delic du chef de séquestration en vertu de l'article 7 1) du Statut, c'est une autre question sur laquelle nous reviendrons plus loin.

340. L'Accusation conteste également cette autre conclusion qu'elle prête à la Chambre de première instance : pour être déclaré coupable de séquestration de civils en vertu de l'article 7 1) du Statut, l'accusé doit avoir été « en mesure de peser sur leur maintien en détention ». La responsabilité de l'accusé peut être engagée si ce dernier tombe sous le coup de l'article 7 1) du Statut, qui stipule que :

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

⁵³⁷ Rapport du Secrétaire général, par. 56 à 58.

⁵³⁸ Arrêt *Aleksovski*, par. 170.

341. Le Procureur soutient qu'un accusé peut être tenu responsable, aux termes de l'article 7 1), pour avoir illégalement détenu des civils et ce, même s'il n'était pas lui-même en mesure de décider lesquels devaient être maintenus en détention ou libérés⁵³⁹. Selon l'Accusation, pour établir la responsabilité d'un individu pour détention illégale de civils, il suffit de prouver i) que ces civils ont été illégalement détenus, ii) que l'intéressé avait connaissance de cet état de choses et iii) que l'intéressé n'était pas étranger à cette séquestration⁵⁴⁰. L'Accusation précise que, dans le cas d'un gardien de prison, la troisième condition « sera remplie s'il s'avère que, par ses fonctions, celui-ci participait à la mise en œuvre et à l'administration du système illégal⁵⁴¹ ».

342. Selon la Chambre d'appel, pour établir qu'un individu s'est rendu coupable d'une séquestration, il ne suffit pas de prouver qu'il a simplement participé, en connaissance de cause, à une opération ou à un système général de séquestration de civils. La Chambre d'appel estime que le seul fait de participer, en quelque qualité que ce soit, et *a fortiori* en tant que subalterne, au fonctionnement d'une prison où des civils sont détenus illégalement ne permet pas de conclure à la responsabilité pénale principale de la personne, comme ce pourrait être le cas si elle était l'auteur d'un crime. Il y a plutôt lieu de faire peser cette responsabilité sur les individus qui sont plus directement ou plus pleinement responsables de la détention comme c'est le cas de ceux qui placent effectivement une personne en détention alors qu'il n'existe aucune raison sérieuse de croire qu'elle représente une menace pour la sécurité, de ceux qui, bien que disposant de certains pouvoirs au sein de l'établissement pénitentiaire, acceptent d'incarcérer un civil sans savoir si de telles raisons existent ou de ceux qui, tout en ayant le pouvoir de libérer des détenus, s'en abstiennent alors qu'ils savent que de telles raisons n'existent pas ou ont cessé d'exister. Pour l'Accusation, la seule présence dans le camp de gardiens de prison employés ou enrôlés pour surveiller les détenus, et qui n'ont aucun pouvoir de décider des libérations ou des maintiens en détention, constitue « l'obstacle le plus immédiat à la liberté de chaque prisonnier⁵⁴² ». Dès lors, par le simple fait d'être présents dans le camp en leur seule qualité de gardiens, ils se rendent coupables d'une séquestration de civils. Il convient donc de se demander ce que l'on attend de ces gardiens en pareilles circonstances. L'Accusation donne à entendre dans ses conclusions qu'ils doivent libérer les prisonniers. La Chambre d'appel, quant à elle, n'admet pas que le refus d'un gardien d'outrepasser ses pouvoirs en libérant des prisonniers suffise à le déclarer coupable de

⁵³⁹ Mémoire de l'Accusation, par. 7.9.

⁵⁴⁰ Mémoire de l'Accusation, par. 7.13.

⁵⁴¹ Mémoire de l'Accusation, par. 7.13.

⁵⁴² Mémoire de l'Accusation, par. 7.12.

détention illégale. Selon la Chambre d'appel, on peut également difficilement accepter que ce gardien doive cesser de surveiller les prisonniers du camp pour échapper à cette responsabilité, d'autant que, parmi ces derniers, peuvent se trouver des personnes légalement détenues parce qu'elles représentent une menace bien réelle pour la sécurité de l'État.

343. Il n'est pas nécessaire en l'espèce que la Chambre d'appel tente de préciser les circonstances permettant d'établir que l'infraction a été *commise* ; il suffit de noter que pareille responsabilité pèse sur les personnes qui sont plus directement ou plus pleinement responsables de la détention illégale de civils. Reste qu'une participation moins directe permet d'engager la responsabilité d'une personne en tant que complice ou participant à une entreprise criminelle commune, concepts qui se définissent en fonction des éléments constitutifs de la responsabilité principale.

344. S'agissant de la responsabilité du complice, l'Accusation fait valoir que « dans le cas d'une séquestration de civils, crime sanctionné par l'article 2 g) du Statut, la personne qui se rend coupable de complicité par aide ou assistance ou par instigation peut ne jamais avoir été en mesure de peser sur le maintien en détention des civils concernés⁵⁴³ ». L'Accusation fait également observer que de nombreux crimes qui relèvent de la compétence du Tribunal peuvent, dans les faits, être commis conjointement par un certain nombre de personnes, si celles-ci ont l'intention criminelle requise. Selon elle, la détention illégale en est un exemple parlant puisque « c'étaient les différents gardiens et responsables du camp qui, agissant conjointement, dirigeaient collectivement celui-ci et y retenaient les victimes prisonnières⁵⁴⁴ ».

345. Certes, dans son Jugement, la Chambre de première instance n'a pas expressément examiné, en tant que point de droit distinct, les principes exacts en vertu desquels la responsabilité pénale individuelle est engagée en cas de détention illégale de civils. En revanche, elle s'était auparavant penchée sur les principes généraux qui régissent la responsabilité pénale découlant de l'article 7 1) du Statut. À ce propos, elle a cité le passage suivant du Jugement *Tadi*, qui, à ses yeux, définit très précisément « l'étendue de la responsabilité pénale individuelle au sens de l'article 7 1)⁵⁴⁵ » :

?...? l'accusé sera jugé pénalement coupable pour tout comportement où il aura été déterminé qu'il a participé sciemment à la perpétration d'un crime qui contrevient au droit international humanitaire et que sa participation a influé directement et substantiellement

⁵⁴³ Mémoire de l'Accusation, par. 7.8 (non souligné dans l'original).

⁵⁴⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 7.11.

⁵⁴⁵ Jugement, par. 329, où l'on cite le Jugement *Tadi*, par. 692.

sur la perpétration de ce crime en appuyant sa perpétration effective avant, durant et après l'incident. Il sera aussi tenu responsable pour tout ce qui résulte naturellement de la perpétration de l'acte en question.

Replacée dans son contexte, cette remarque, bien que générale, semble davantage porter sur la responsabilité pour complicité par aide ou assistance, ou toute autre forme de complicité, que sur toutes les formes de responsabilité visées à l'article 7 1) du Statut, dont la responsabilité principale ou directe⁵⁴⁶. Dans le cas d'une responsabilité principale ou directe, où l'accusé se rend personnellement coupable d'un acte ou d'une omission, il n'est pas nécessaire de préciser que sa participation doit « avoir un effet direct et substantiel sur la perpétration de ce crime ». En parlant de la capacité de « peser sur le maintien en détention » des civils, la Chambre de première instance semble avoir introduit un critère permettant d'identifier les personnes susceptibles d'avoir « un effet direct et substantiel » sur la commission de l'infraction de détention illégale de civils, au sens du Jugement *Tadic*.

346. Les choses auraient peut-être été plus claires si la Chambre de première instance avait précisé comment elle entendait les principes permettant d'établir la responsabilité principale ou directe pour détention illégale de civils, les principes généraux de la responsabilité pour complicité, précédemment énoncés dans le Jugement, étant en pareil cas également applicables. Cependant, la Chambre d'appel considère que de tels arguments ne suffisent pas à établir que la Chambre de première instance a conclu à tort qu'un accusé devait être en mesure de peser sur le maintien en détention de civils si l'on entend par là – à l'instar de la Chambre d'appel – qu'il doit avoir pris une part suffisamment importante au maintien en détention de ces civils pour en être tenu responsable en tant qu'auteur, complice ou participant à un but commun. La Chambre d'appel examine à présent les arguments particuliers avancés par l'Accusation pour soutenir que Delalic et Delic auraient dû être déclarés coupables de cette infraction aux termes de l'article 7 1) du Statut.

⁵⁴⁶ Voir Jugement *Tadic*, au par. 688 par exemple, où, en matière de culpabilité, on distingue le cas où l'accusé « commet intentionnellement » un crime de celui où, « en connaissance de cause, il fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou la facilite de toute autre manière, directement et de façon substantielle » (souligné dans l'original). Les termes « directement et de façon substantielle » ne concernent que le second cas. Voir également les par. 689 à 691, où seuls l'aide et l'encouragement semblent être envisagés.

a) Delali}

347. L'Accusation soutient que Delalic aurait dû être déclaré coupable de complicité de séquestration de civils. Delali} rétorque qu'il n'est pas accusé de complicité au chef 48 de l'acte d'accusation et que, s'il l'était, les preuves présentées n'établiraient pas sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable⁵⁴⁷.

348. L'Accusation répond que, sous couvert de participation, Delali} est bien accusé de complicité au chef 48 de l'acte d'accusation⁵⁴⁸. Delalic fait de son côté valoir que, « lorsque le Procureur a réellement l'intention de mettre en cause quelqu'un pour complicité, il l'indique expressément⁵⁴⁹ », et cite d'autres actes d'accusation du Tribunal, qui font état de complicité de séquestration⁵⁵⁰. Delali} cite également les articles 18 4) et 21 4) a) du Statut, lesquels précisent que l'acte d'accusation doit exposer « succinctement les faits et le crime ou les crimes qui sont reprochés à l'accusé en vertu du Statut », et qu'un accusé doit être informé de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui⁵⁵¹.

349. La Chambre d'appel relève que l'accusation de détention illégale est bien portée au chef 48 de l'acte d'accusation⁵⁵², qui s'énonce comme suit :

Entre mai et octobre 1992, Zejnil DELALI], Zdravko MUCI] et Hazim DELI] *ont participé* à la détention illégale de nombreux civils au camp de détention de ^elebi}i. Zejnil DELALI], Zdravko MUCI] et Hazim DELI] savaient également ou avaient des raisons de savoir que des personnes occupant un rang hiérarchiquement inférieur au leur étaient sur le point de commettre ces actes se traduisant par la détention illégale de civils ou les avaient déjà commis, et ont négligé de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ces actes ne soient commis ou pour punir les auteurs après la perpétration des actes. Par leurs actes et omissions, Zejnil DELALI], Zdravko MUCI] et Hazim DELI] sont responsables des crimes suivants :

Chef 48. Une infraction grave sanctionnée par l'article 2 g) (détention illégale de civils) du Statut.

Même si l'article 7 1) du Statut ne comporte pas l'expression « participer à » utilisée dans l'acte d'accusation, l'Accusation soutient qu'il est évident qu'une personne peut participer à un crime de toutes les manières qui y sont envisagées.

⁵⁴⁷ Réponse de Delalic, p. 149.

⁵⁴⁸ Réplique de l'Accusation, par. 4.17 à 4.19.

⁵⁴⁹ Réponse de Delalic, p. 148.

⁵⁵⁰ Voir les chefs 3 et 4 ainsi que le paragraphe 35 de l'acte d'accusation rédigé contre Radovan Karad' i} et Ratko Mladi} en juillet 1995, et le chef 22 ainsi que le paragraphe 44 de l'acte d'accusation modifié rédigé contre Dario Kordi} en septembre 1998. Réponse de Delali}, p. 148.

⁵⁵¹ Réponse de Delali}, p. 147 à 149.

⁵⁵² Acte d'accusation, par. 36 (non souligné dans l'original).

350. La Chambre d'appel relève que les termes utilisés au chef 48 de l'acte d'accusation auraient pu (et auraient dû) être plus précis. Même s'il ne fait aucun doute que les accusés sont mis en cause tant en vertu de l'article 7 1) que de l'article 7 3) du Statut, l'acte d'accusation ne fait référence à aucune des formes particulières de participation envisagées à l'article 7 1). La Chambre d'appel a déjà souligné les difficultés que créent l'absence de précisions quant à la nature de la responsabilité mise en cause et elle a recommandé à l'Accusation « d'indiquer précisément et expressément, pour chaque chef d'accusation, la nature de la responsabilité alléguée⁵⁵³ ». Toutefois, il a également été admis en l'espèce que la référence générale aux termes de l'article 7 1) du Statut suffisait, dans ce contexte, à conclure que les accusés devaient répondre de complicité.

351. S'agissant du recours au terme « participer » pour décrire les formes de responsabilité, la Chambre d'appel relève que le Secrétaire général l'utilise également dans son Rapport, à propos de la responsabilité pénale individuelle :

Le Secrétaire général est d'avis que toutes les personnes qui participent à la planification, à la préparation ou à l'exécution de violations graves du droit international humanitaire dans l'ex-Yougoslavie contribuent à commettre la violation et sont donc individuellement responsables⁵⁵⁴.

Il est évident que l'article 7 1) du Statut englobe plusieurs modes de participation, certains plus directs que d'autres. Le terme « participer » est suffisamment large pour embrasser toutes les formes de responsabilité prises en compte dans l'article 7 1). Même si une plus grande précision dans la rédaction d'un acte d'accusation est souhaitable, l'absence de toute indication expresse du mode exact de participation n'emporte pas nullité de l'acte, pour autant que l'accusé puisse clairement en déduire « la nature et les motifs de l'accusation portée contre lui⁵⁵⁵ ». Il n'a jamais été question d'une plainte déposée avant le procès par Delalic au motif qu'il ne savait pas exactement ce qu'on lui reprochait. Il est aujourd'hui trop tard pour se plaindre en appel que l'acte d'accusation ne permettait pas à l'accusé de savoir à quel titre il était tenu responsable. L'emploi du mot « participer » n'est pas très heureux, mais il aurait dû être interprété comme embrassant toutes les formes de participation visées à l'article 7 1) du Statut, étant donné qu'il était fait état de la responsabilité du supérieur hiérarchique comme d'une forme de responsabilité supplémentaire.

⁵⁵³ Arrêt *Aleksovski*, par. 171, note de bas de page 319. Voir également le Jugement *Furundžija*, par. 189.

⁵⁵⁴ Rapport du Secrétaire général, par. 54.

⁵⁵⁵ Article 21 4) a) du Statut du Tribunal.

352. La Chambre de première instance a donc correctement interprété le chef 48 de l'acte d'accusation et le paragraphe sur lequel il se fonde dans la mesure où elle a estimé que les trois accusés devaient répondre, de manière générale, de leur participation à la détention illégale de civils, aux termes de l'article 7 1) du Statut, et étaient responsables de celle-ci en tant que supérieurs hiérarchiques, au sens de l'article 7 3) du Statut⁵⁵⁶. La Chambre de première instance avait précédemment précisé que la complicité :

?s'entendait? de toutes les aides de nature à encourager ou à favoriser l'accomplissement d'un acte criminel et qui s'accompagnent de l'élément moral indispensable. S'il doit être établi qu'elle a concouru à l'accomplissement d'un acte criminel ou a eu un effet sur lui, il n'est pas nécessaire en revanche que l'aide en question ait été apportée sur les lieux mêmes du crime ou au moment des faits⁵⁵⁷.

L'Accusation n'a pas contesté cette définition. Tout en précisant que ces différents actes d'aide, d'assistance ou d'encouragement doivent avoir un effet substantiel sur la perpétration du crime, la Chambre d'appel estime qu'elle peut y souscrire⁵⁵⁸.

353. Comme il est indiqué plus haut, en se prononçant sur la responsabilité de Delalic et de Delic pour détention illégale de civils aux termes de l'article 7 1) du Statut, la Chambre de première instance a fait référence aux conclusions qu'elle avait précédemment tirées à propos de leur responsabilité de supérieurs hiérarchiques, au sens de l'article 7 3) du Statut. Bien que la Chambre de première instance ait formulé ces conclusions, afin, avant tout, de déterminer si les accusés avaient exercé des fonctions de supérieur hiérarchique, il est évident qu'elle était par-là même obligée de s'interroger longuement sur la nature de l'intervention de ces deux accusés dans le fonctionnement du camp de Celebici. L'Accusation soutient en effet que les conclusions de la Chambre de première instance permettaient de juger de la responsabilité de Delalic pour complicité.

354. La Chambre de première instance a bien examiné les preuves relatives à l'incarcération de civils dans le camp, mais n'a pas conclu que Delali} avait participé à leur arrestation ou à leur mise en détention⁵⁵⁹. L'Accusation ne conteste pas cette conclusion.

⁵⁵⁶ Jugement, par. 1125.

⁵⁵⁷ Jugement, par. 327.

⁵⁵⁸ Arrêt *Tadi}*, par. 229.

⁵⁵⁹ Jugement, par. 1131.

355. L'Accusation soutient toutefois que Delali} a eu en tant que complice sa part de responsabilité dans le maintien en détention de ces civils. La Chambre de première instance a conclu que « rien ne prouvait que le camp de détention de Celebici ait été placé sous l'autorité de Delalic en raison de sa nomination en tant que coordinateur⁵⁶⁰ ». Cette Chambre a également conclu que Delalic avait en sa qualité de coordinateur pour principale fonction d'apporter un soutien logistique aux différentes formations des forces armées, et notamment de fournir du matériel, de l'équipement, de la nourriture, du matériel de transmission, et d'assurer l'accès au réseau ferroviaire, le transport des réfugiés et le raccordement des réseaux électriques⁵⁶¹. Ces constatations sur l'importance du rôle de Delalic ont de toute évidence servi de base à la conclusion selon laquelle il n'était pas en mesure de peser sur le maintien en détention des civils au camp de Celebici.

356. Cependant, l'Accusation met en avant deux éléments particuliers qui, selon elle, attestent de la responsabilité de Delalic en tant que complice : son rôle dans « la justification et la défense publiques de la finalité et de la légalité du camp⁵⁶² », et sa « participation à la classification et à la libération des détenus⁵⁶³ ».

357. L'Accusation affirme que les preuves soumises à la Chambre de première instance établissaient que Delali} était pour une part impliqué dans la libération du D^r Gruba- et du Témoin P en juillet 1992⁵⁶⁴, et qu'il avait signé des ordres, les 24 et 28 août 1992⁵⁶⁵, en vue de la classification des détenus et de leur libération. La Chambre de première instance, quant à elle, a explicitement conclu que :

En tant que coordinateur, Zejnil Delalic n'avait pas le pouvoir de libérer des prisonniers⁵⁶⁶.

⁵⁶⁰ Jugement, par. 669.

⁵⁶¹ Jugement, par. 664.

⁵⁶² Mémoire de l'Accusation, par. 4.18.

⁵⁶³ Mémoire de l'Accusation, par. 4.21.

⁵⁶⁴ Jugement, par. 684.

⁵⁶⁵ Jugement, par. 692. Voir les pièces à conviction 99-7/10 et 99-7/11.

⁵⁶⁶ Jugement, par. 684.

La Chambre de première instance a conclu que Delalic n'avait pas signé les ordres mentionnés par l'Accusation en sa qualité de « coordinateur », puisque tous les documents étaient signés « pour » le chef de la Commission d'enquête de la présidence de guerre⁵⁶⁷. Il n'avait pas en lui-même le pouvoir de les signer⁵⁶⁸.

358. La Chambre d'appel estime qu'il n'a pas été démontré que cette conclusion était à ce point déraisonnable qu'aucun juge du fait n'aurait pu raisonnablement y aboutir. La Chambre de première instance a explicitement dit que ces ordres n'apportaient pas la preuve que Delalic exerçait les fonctions de supérieur hiérarchique dans le camp⁵⁶⁹. Cette même Chambre semble également avoir estimé que, bien que révélateurs d'un certain degré d'implication dans le maintien en détention ou la libération des détenus, ces ordres n'établissaient pas un degré de participation suffisant pour avoir un effet sensible sur la durée de la détention et permettre du coup de conclure à la complicité. La Chambre d'appel considère que la Chambre de première instance pouvait parfaitement interpréter de la sorte la signification de ces ordres.

359. Pour les mêmes raisons, il faut rejeter l'allégation de l'Accusation selon laquelle la Chambre de première instance a commis une erreur en refusant de conclure que Delalic s'était rendu coupable de complicité de séquestration en justifiant et défendant publiquement la finalité du camp⁵⁷⁰. Certes, la Chambre de première instance a fait état de témoignages d'où il

⁵⁶⁷ Jugement, par. 684.

⁵⁶⁸ Jugement, par. 685. Notons que la semaine qui a précédé les débats en appel, l'Accusation a déposé une requête aux fins d'ajourner la date des exposés en appel au motif qu'elle venait de recevoir de nouveaux documents du Service des Archives de l'État croate, qui portaient sur le camp de Celebici : « Requête de l'Accusation aux fins d'ajournement de la date des exposés en appel ou, subsidiairement, de celle des exposés relatifs à certains motifs d'appel », 31 mai 2000. L'Accusation estimait à ce moment-là que « certains d'entre eux traitaient de la responsabilité de Zejnir Delalic en tant que commandant dans la région, et de son rôle par rapport au camp de détention de Celebici au cours de la période couverte par l'Acte d'accusation », et demandait dès lors qu'on lui accorde du temps pour faire traduire ces documents et les examiner comme il se devait. Une brève description de certains de ces documents figurait en annexe de cette requête, dont il ressortait que ceux-ci pouvaient revêtir une certaine pertinence pour déterminer le rôle de Delalic par rapport au camp de Celebici. Ladite Requête a été rejetée au motif que les documents qui y étaient mentionnés ne s'avéraient pas suffisamment pertinents pour juger des erreurs de droit alléguées dans les moyens d'appel concernés. Toutefois, la Chambre d'appel a précisé qu'elle envisagerait lors des débats la question de l'utilisation qu'il conviendrait de faire des informations contenues dans ces documents. L'Accusation a alors présenté une requête orale à l'audience en appel aux fins de poursuivre la procédure pendant un certain temps après la clôture des exposés, pour lui permettre de déposer des conclusions écrites à propos de ces documents (voir CRA, p. 79 à 82). À l'appui de cette requête, elle a présenté un certain nombre de documents traduits (*Confidential Exhibits for Prosecution Oral Motion to File Supplementary Materials after the Conclusion of the Hearing of the Appeal*, 5 juin 2000), dont un qu'elle jugeait pertinent pour établir en quelle qualité Delalic avait signé les formulaires de libération dont il est question plus haut (CRA, p. 87 et 88). L'Accusation s'est vue accorder jusqu'au dernier jour des exposés en appel pour déterminer si elle souhaitait introduire une demande en vue d'utiliser les documents à l'une ou l'autre fin, mais a finalement avisé la Chambre d'appel qu'elle n'en ferait rien (CRA, p. 639). L'Accusation a donc clôturé l'exposé de ses moyens sans chercher à se fonder sur ces documents.

⁵⁶⁹ Jugement, par. 685.

⁵⁷⁰ Mémoire de l'Accusation, par. 4.19 (voir également le Jugement, par. 700).

ressortait que Delalic avait eu des contacts avec le CICR et qu'il avait été interviewé par des journalistes à propos du camp⁵⁷¹. Cependant, même si l'on devait admettre qu'elle a par cela seul pris acte de ces contacts et interviews, la Chambre de première instance pouvait parfaitement juger que ceux-ci ne permettaient pas d'avoir un effet substantiel sur la détention illégale de civils dans le camp.

360. L'Accusation n'a fait état d'aucune autre preuve soumise à la Chambre de première instance, au vu de laquelle on ne pouvait raisonnablement que conclure que Delali} était coupable de ce chef. Or c'est là un point qui doit être établi pour qu'un acquittement puisse être remis en cause en appel⁵⁷². Par conséquent, le troisième moyen d'appel de l'Accusation doit être rejeté dans son intégralité.

b) Deli}

361. L'Accusation soutient que Delic aurait dû être déclaré coupable aux termes de l'article 7 1) du Statut. Or, à nouveau, tant dans ses conclusions orales qu'écrites, elle met en avant la notion de participation, sans indiquer clairement le mode exact de participation dont elle estime que la Chambre de première instance aurait dû conclure qu'il était établi.

362. La Chambre de première instance a estimé qu'il n'était pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable que Delic avait joué le moindre rôle dans la création du camp, l'arrestation de civils ou l'incarcération de ceux-ci. Deli} fait valoir qu'il n'a pas été démontré qu'il avait joué un rôle dans la décision de maintenir en détention ou de libérer les prisonniers⁵⁷³.

363. Certes, Deli} était membre de la police militaire du commandement conjoint de la TO et du HVO⁵⁷⁴, qui, comme l'a reconnu la Chambre de première instance, ont été impliqués dans la création du camp. Cependant, cette Chambre n'a jamais conclu qu'il avait, de par ses fonctions, le pouvoir de détenir ou de libérer des civils ni même qu'il pouvait, dans les faits, peser sur les décisions relatives à la détention ou à la libération de prisonniers. L'Accusation ne peut faire état d'aucun élément qui l'établisse, au-delà de tout doute raisonnable. La Chambre de première instance a constaté que Deli} « avait pour tâche d'assister Zdravko Mucic en organisant les activités quotidiennes du camp de détention de Celebici⁵⁷⁵ ».

⁵⁷¹ Jugement, par. 700.

⁵⁷² Arrêt *Aleksovski*, par. 172.

⁵⁷³ Réponse de Deli}, par. 267.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, par. 797.

⁵⁷⁵ Jugement, par. 809.

364. L'Accusation semble affirmer qu'il a été établi que Delic était le principal responsable de la séquestration de civils. Pourtant, elle n'a fait état d'aucune preuve qui établisse davantage que le fait que Delic savait qu'au moins certains prisonniers étaient détenus illégalement et que, dès lors, en tant que gardien et commandant adjoint du camp, il avait participé à la détention des civils qui y étaient incarcérés⁵⁷⁶. L'Accusation a fait cette remarque générale :

En clair, tout détenu qui aurait essayé de quitter le camp de Celebici en aurait été physiquement empêché, non par le commandant du camp, mais par un des gardiens. Par conséquent, les gardiens du camp constituaient la cause principale de l'incarcération des détenus ainsi que l'obstacle le plus immédiat à leur liberté. Pour autant qu'il disposât de l'intention criminelle requise, chaque gardien ayant participé à la détention de civils dans le camp et les ayant empêchés de le quitter verra donc sa responsabilité pénale engagée en vertu de l'article 7 1) du Statut pour détention illégale de civils et ce, qu'il fût ou non investi, au sein du régime en vigueur dans le camp, d'une quelconque responsabilité pour décider de la libération ou de la détention des détenus⁵⁷⁷.

La Chambre d'appel ne peut souscrire à cette allégation, dans la mesure où elle laisse supposer qu'est responsable de séquestration tout gardien de prison qui sait que des personnes sont détenues dans le camp sans qu'il y ait des raisons sérieuses de croire qu'elles représentent une menace pour la sécurité. Comme il a déjà été dit, la Chambre d'appel a conclu qu'il fallait, pour établir la responsabilité principale, une plus large participation à la détention d'un individu et que, même pour un complice, il fallait démontrer que le concours qu'il avait apporté à l'auteur principal de l'infraction avait eu un effet substantiel sur la perpétration de celle-ci. Certes, c'est en fonction des circonstances propres à chaque affaire qu'il conviendra de déterminer s'il a été satisfait à ces exigences. Toutefois, la Chambre d'appel ne saurait accepter que le seul fait d'occuper un poste de gardien dans un camp où des civils sont détenus illégalement suffise pour déclarer ce gardien coupable de détention illégale de civils. Rien, dans les éléments de preuve présentés par l'Accusation, n'indique que la part prise par Delic à la détention des civils au camp de Celebici ait été plus grande que celle qu'impliquaient ses fonctions de gardien et de commandant adjoint.

365. Certaines autres allégations de l'Accusation semblent indiquer que, bien qu'elle n'ait pas présenté ainsi son dossier, celle-ci estime en fait que la doctrine du but criminel commun ou de l'entreprise criminelle commune s'impose dans le cas de Delic⁵⁷⁸. Cependant,

⁵⁷⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 7.16.

⁵⁷⁷ Mémoire de l'Accusation, par. 7.12.

⁵⁷⁸ Mémoire de l'Accusation, par. 7.11 et 7.13.

l'Accusation ne fait état d'aucune conclusion de la Chambre de première instance sur les moyens de preuve qui établiraient les éléments nécessaires de responsabilité pénale pour participation à une entreprise criminelle commune.

366. On peut certes admettre que la seule conclusion raisonnable qui puisse être tirée des éléments de preuve concernant en particulier certains détenus du camp, et notamment les personnes âgées⁵⁷⁹ – est que Delic savait que, pour certains détenus au moins, il n'existait aucune raison sérieuse de croire qu'ils représentaient une menace pour la sécurité. Ce n'est toutefois pas le seul point qu'il faille établir dès lors qu'il est fait état d'une participation à un dessein criminel commun. En effet, il faut aussi établir l'existence d'un projet, dessein ou objectif que partagent toutes les personnes participant à l'entreprise criminelle (dont l'accusé)⁵⁸⁰. Il est également nécessaire d'établir, selon les circonstances de l'espèce, l'existence d'une intention criminelle spécifique, à savoir l'intention partagée de faciliter la réalisation du crime prévu, l'intention d'apporter son concours à un système concerté de mauvais traitements, ou encore l'intention de participer à l'entreprise criminelle commune ou de la faciliter⁵⁸¹. Or, l'Accusation ne s'est prévaluée en appel d'aucune preuve soumise à la Chambre de première instance, d'où *la seule conclusion raisonnable* qui puisse être tirée est que ces éléments ont été prouvés au-delà de tout doute raisonnable.

367. S'agissant des relations de Delic avec les travaux de la Commission d'enquête militaire qui donnait aux détenus des garanties en matière de procédure, la Chambre de première instance a conclu qu'il aidait Mucic en organisant l'interrogatoire de ces détenus⁵⁸². La Chambre de première instance n'a pas conclu que Delic avait pris part aux travaux de la Commission, ni qu'il était lui-même chargé de s'assurer qu'un interrogatoire avait eu lieu, ou encore avait l'autorité ou le pouvoir de libérer des détenus, pouvoir qu'il aurait dû exercer si l'interrogatoire n'avait pas eu lieu.

⁵⁷⁹ Voir plus bas, par. 385.

⁵⁸⁰ Arrêt *Tadic*, par. 227.

⁵⁸¹ Arrêt *Tadic*, par. 228.

⁵⁸² Jugement, par. 807 ; cette conclusion se fonde principalement sur la déposition du Témoin D (membre de la Commission). Ce témoin a déclaré que Mucic envoyait à la Commission une liste des détenus du camp et que celle-ci établissait ensuite une liste de personnes à « interroger ». Il a précisé que la Commission transmettait cette liste à Mucic et, en son absence, à Delic, qui était le seul (avec Mucic) à avoir accès aux dossiers de la Commission.

368. La Chambre d'appel est convaincue que la Chambre de première instance pouvait parfaitement estimer au vu des éléments de preuve qui lui avaient été soumis qu'il n'avait pas été établi au-delà de tout doute raisonnable que les actes et omissions de Deli} s'analysaient comme une forme de « participation » à la séquestration de civils de nature à engager sa responsabilité aux termes de l'article 7 1) du Statut.

369. Par conséquent, la Chambre d'appel estime que l'Accusation n'a pas établi que la Chambre de première instance a été déraisonnable en concluant que Deli} n'était pas coupable de séquestration aux termes de l'article 7 1) du Statut.

C. Appel de Muci}

370. Pour ce moyen d'appel, Muci} s'est rallié aux conclusions présentées en clôture au procès par le Conseil de Delali}, comme à « un appel au fond de la déclaration de culpabilité prononcée pour le chef d'accusation 48 » ; il s'est contenté d'y ajouter de brèves conclusions⁵⁸³. L'Accusation fait valoir que ces « arguments incorporés » ne devraient pas être examinés dans la mesure où ils ont été déposés avant le prononcé du Jugement.

371. Aux termes de l'article 25 du Statut, la Chambre d'appel connaît des recours introduits contre des décisions rendues par les Chambres de première instance pour une erreur de droit qui invaliderait celles-ci ou pour une erreur de fait qui aurait entraîné un déni de justice. Un appelant doit démontrer en quoi la Chambre de première instance a commis une erreur de droit ou de fait, et la Chambre d'appel s'attend à ce qu'il présente des conclusions à cette fin. Les « arguments incorporés » de Muci} ne sont d'aucune aide pour cette partie de son moyen d'appel fondée sur une erreur de fait. Cependant, la Chambre d'appel a examiné ces conclusions, en plus de celles présentées par le Conseil de Muci} pendant les débats en appel, dans la mesure où elles touchaient aux questions de droit soulevées par son moyen d'appel.

372. Muci} conteste la déclaration de culpabilité prononcée à son encontre pour le crime de détention illégale, en arguant tout d'abord que les prisonniers étaient *légalement* détenus dans le camp, car ils étaient soupçonnés d'inciter à la rébellion armée contre l'État de

⁵⁸³ *Motion to Amend by Substitution the Appeal Brief of Zdravko Muci} Filed on 2 July 1999*, 15 juillet 1999, par. 4 : « L'appelant se joint, dans le cadre de son appel au fond contre le verdict de culpabilité prononcé sous le chef 48, aux arguments et au raisonnement présentés dans le Mémoire en clôture de Zejnir Delali} daté du 28 août 1998, et exposés au paragraphe R, p. 337 à 343 de ce document [...] » ?Traduction non officielleg Ces arguments seront qualifiés d'« arguments incorporés ».

Bosnie-Herzégovine⁵⁸⁴. La Chambre d'appel a déjà examiné, et rejeté, l'argument selon lequel la Chambre de première instance aurait conclu à tort que les détenus, ou au moins certains d'entre eux, étaient séquestrés⁵⁸⁵.

373. Muci} soutient ensuite qu'il n'a pas été démontré qu'il avait l'intention coupable voulue et ce, pour la raison suivante :

Étant donné qu'on n'a guère donné à entendre que l'appelant a ou avait un spécialiste du droit international, ou une autre connaissance de cette matière, il faudrait être d'une impossible perfection pour conclure qu'en 1992, il aurait pu savoir, ou savait, que la détention de personnes dans le camp de ^elebi}i pouvait, ou serait, considérée comme illégale au vu des Conventions de Genève et de l'article 2 g) du Statut du Tribunal, qui n'existait alors pas encore⁵⁸⁶. ?Traduction non officielle?

374. L'Accusation fait remarquer qu'il n'apparaît pas clairement si Muci} soutient que la connaissance du droit constitue un élément du crime ou s'il excipe d'une erreur de droit⁵⁸⁷. Dans les deux cas, l'Accusation argue d'une part qu'il n'y a pas de principe général de droit pénal qui ferait de la connaissance du droit une composante de l'élément moral (*mens rea*) du crime, et d'autre part, qu'on ne saurait exciper d'une erreur de droit en droit international humanitaire. Ces arguments ne répondent pas à la question réellement soulevée par Muci}, à savoir qu'on ne pouvait pas attendre de lui qu'il sache que la détention de personnes dans le camp de ^elebi}i se révélerait illégale par la suite. L'argument de Muci} n'est pas valable car il ressort clairement des dispositions précitées de la IV^e Convention de Genève que cette détention était à l'époque illégale.

375. Muci} prétend également qu'en tant que « responsable de la prison », il n'avait pas à savoir si la détention des victimes était légale ou non⁵⁸⁸. Pendant les débats en appel, son Conseil a insisté davantage sur le fait, d'une part, que l'appelant n'avait en fait pas l'intention requise (*mens rea*) pour être déclaré coupable en vertu de l'article 7 1) du Statut, et, d'autre part, que la Chambre de première instance, se fondant sur des éléments de preuve établissant simplement qu'il « avait des raisons de savoir », avait conclu que Muci} savait effectivement

⁵⁸⁴ Voir arguments incorporés, p. 339 à 342.

⁵⁸⁵ Voir *supra*, par. 330.

⁵⁸⁶ *Motion to Amend by Substitution the Appeal Brief of Zdravko Muci} Filed on 2 July 1999*, p. 2.

⁵⁸⁷ Réponse de l'Accusation, par. 8.14 et 8.15.

⁵⁸⁸ *Motion to Amend by Substitution the Appeal Brief of Zdravko Muci} Filed on 2 July 1999*, p. 2.

que les personnes détenues l'étaient illégalement⁵⁸⁹. L'Accusation fait valoir que, puisque Muci} connaissait la situation des personnes détenues dans le camp et les circonstances de leur arrestation, il avait bien l'intention requise (*mens rea*) pour que le crime soit constitué⁵⁹⁰.

376. La Chambre de première instance a conclu que Muci}, ayant un poste de responsabilité, était le principal responsable du maintien en détention des civils dans le camp, et avait le pouvoir d'y mettre un terme⁵⁹¹. Muci} indique à ce propos que c'est à ceux qui autorisent l'arrestation et le placement en détention de décider de la légalité de la détention et non aux responsables de la prison⁵⁹². La Chambre d'appel admet qu'il n'est pas possible de conclure purement et simplement qu'un accusé est aussi, aux termes de l'article 7 1) du Statut, *directement* responsable du crime de détention illégale, commis quelque part dans le camp, du seul fait qu'il a une autorité de supérieur hiérarchique sur le camp en question. Les circonstances particulières permettant d'engager la responsabilité en vertu de l'article 7 1) du Statut doivent être expressément établies. Cela dépend de la division des tâches au sein même du camp, et c'est une question qui doit être tranchée au vu des éléments de preuve.

377. La Chambre de première instance a conclu que si certaines personnes avaient peut-être été détenues légalement *ab initio*, ce n'était pas le cas pour d'autres⁵⁹³. Elle n'a jamais affirmé que Muci} avait ordonné, favorisé, planifié ou de toute autre manière aidé et encouragé l'arrestation de civils et leur placement en détention dans le camp. Cependant, comme il a été noté, le crime de séquestration peut prendre une autre forme. Il y a ainsi séquestration lorsque des détenus se voient refuser le bénéfice des garanties procédurales imposées par l'article 43 de la IV^e Convention de Genève, qu'ils aient été, au départ, légalement incarcérés ou non. C'est sur cette forme de séquestration que la Chambre de première instance s'est fondée pour conclure :

Plus précisément, de par sa position ?c'est-à-dire en tant que supérieur hiérarchique dans le camp, Zdravko Muci} avait le pouvoir de libérer les détenus. En négligeant d'engager une enquête sérieuse pour examiner le cas des détenus et de faire libérer immédiatement les civils incarcérés illégalement, Zdravko Muci} a pris part à la détention illégale de civils au camp de ^elebi}}⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ CRA, p. 468 à 470.

⁵⁹⁰ Réponse de l'Accusation, par. 8.20.

⁵⁹¹ Jugement, par. 1145.

⁵⁹² *Motion to Amend by Substitution the Appeal Brief of Zdravko Muci} Filed on 2 July 1999*, p. 2.

⁵⁹³ Jugement, par. 1131.

⁵⁹⁴ Cette conclusion de la Chambre de première instance n'est pas contestée par Muci}. Réponse de Muci}, p. 5.

Ainsi, la Chambre de première instance semble avoir reconnu Muci} coupable du fait du non-respect des garanties procédurales, caractéristique de cette autre forme de séquestration ; la Chambre d'appel se contentera donc d'examiner la question de la responsabilité de Muci} sous cet angle. Elle note tout d'abord que si Muci} conteste qu'il devait en tant que commandant du camp savoir si les personnes détenues l'étaient légalement ou non, il ne met pas en cause en appel la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle il était habilité à libérer les prisonniers. En tout état de cause, la Chambre d'appel fait remarquer que la Chambre de première instance a cité divers éléments de preuve à l'appui de cette conclusion⁵⁹⁵. Par conséquent, la Chambre d'appel part du principe que la Chambre de première instance pouvait parfaitement conclure ainsi et que cette conclusion est pertinente.

378. Comme le montre l'analyse qui précède sur le droit applicable à la détention illégale, la Chambre d'appel considère qu'une personne dans la situation de Muci} se rend coupable de séquestration de civils lorsqu'elle a le pouvoir de les libérer et qu'elle ne le fait pas, alors que

- i) rien ne lui permet raisonnablement de penser que les détenus représentent une menace réelle pour la sécurité de l'État⁵⁹⁶ ; ou
- ii) elle sait que ceux-ci ne bénéficient pas des garanties procédurales nécessaires (ou néglige de s'enquérir du respect de ces garanties)⁵⁹⁷.

379. Lorsqu'une personne, investie du pouvoir de libérer les détenus, sait que des personnes maintenues en détention ne peuvent obtenir l'examen de leur situation auquel elles ont droit⁵⁹⁸, elle a le devoir de les remettre en liberté. Par conséquent, en s'abstenant de libérer les détenus, dont elle sait qu'ils n'ont pas bénéficié des garanties procédurales auxquelles ils avaient droit, cette personne se rend coupable de séquestration de civils, même lorsqu'elle n'est pas elle-même responsable de cette violation de leurs droits.

⁵⁹⁵ Jugement, par. 1145. La Chambre de première instance a constaté qu'à diverses époques entre mai et décembre 1992, des individus et des groupes ont été libérés du camp de détention de ^elebi}i ; certains ont continué à être détenus au camp de Musala, d'autres ont été échangés, parfois sous les auspices de la Croix-Rouge internationale, qui a visité le camp à deux reprises dans la première moitié du mois d'août 1992 (Jugement, par. 157). Elle a aussi conclu que des éléments de preuve établissaient que Muci} était investi d'une autorité pour décider des détenus qui quitteraient le camp de ^elebi}i ou qui seraient transférés dans un autre centre de détention (Jugement, par. 764 ; voir également CRA, p. 1331 et pièce à conviction 75, ordre de libération de Branko Gotovac signé par Muci} ; pièce à conviction 84, concernant Mirko Kuljanin et signée par Muci} ; pièce à conviction 91, ordre de libération de Milojka Anti}, signé par Muci}. Muci} a également signé la pièce à conviction 158, ordre de libération du Témoin B, et la pièce 159, ordre de libération de Zoran Ninkovi}. Le Témoin F a déclaré que Muci} avait libéré des détenus, des personnes âgées et souffrantes, fin juin, début juillet, ainsi que le 8 octobre 1992. CRA, p. 1331).

⁵⁹⁶ Il s'agit de la première « forme » constitutive de l'infraction.

⁵⁹⁷ Il s'agit de la deuxième « forme ».

⁵⁹⁸ Il n'est pas nécessaire qu'elle ait connaissance du fondement juridique de ce droit.

380. La Chambre de première instance a expressément conclu que les détenus n'avaient pas bénéficié des garanties procédurales requises. Elle a également jugé que Muci} avait effectivement le pouvoir de libérer les détenus du camp. La seule question, soulevée par le moyen d'appel de Muci} qui reste en suspens, est donc celle de savoir si la Chambre de première instance a conclu (bien que cela ne ressorte pas explicitement du Jugement) que Muci} était animé par l'intention coupable voulue, c'est-à-dire qu'il savait que les détenus avaient droit à un examen de leur situation, mais qu'il le leur a refusé, ou a négligé de s'informer si la possibilité leur en avait été offerte. Lorsqu'une personne est accusée de séquestration pour avoir refusé aux détenus le bénéfice des garanties procédurales prévues, il n'est pas absolument nécessaire d'établir qu'elle savait que les détenus avaient été écroués illégalement. La raison en est que tous les détenus doivent bénéficier de ces garanties, qu'ils aient été ou non, écroués illégalement. Cependant, comme il ressort de l'analyse qui suit, les conclusions de la Chambre de première instance laissent également penser que, selon elle, Muci} savait aussi qu'il n'y avait pas de raisons sérieuses d'incarcérer une partie au moins des détenus.

381. S'agissant de Muci}, la Chambre de première instance a conclu qu'« *regn négligeant d'engager une enquête sérieuse pour examiner le cas des détenus* et de faire libérer immédiatement les civils incarcérés illégalement, Zdravko Muci} a pris part à la détention illégale de civils au camp de ^elebi}i⁵⁹⁹ ». La Chambre semble avoir par là-même implicitement conclu que Muci} savait qu'un examen de la situation des détenus s'imposait et qu'il n'y avait pas été procédé⁶⁰⁰. Plusieurs conclusions de la Chambre de première instance relatives aux éléments de preuve présentés vont dans le même sens.

382. La connaissance que Muci} avait des travaux de la Commission d'enquête militaire porterait à conclure qu'il n'était pas sans savoir que certaines personnes détenues l'étaient illégalement (faute d'un examen de leur situation et, dans certains cas, de raisons justifiant leur incarcération). Comme il a déjà été noté, la Chambre de première instance a conclu que le Commandement conjoint de Konji} avait créé une Commission d'enquête militaire, sur

⁵⁹⁹ Jugement, par. 1145 ?non souligné dans l'original

⁶⁰⁰ Cette conclusion n'est pas affectée par le fait que Muci} ne pouvait pas être tenu responsable, en dernier ressort, du manquement à l'obligation de veiller à ce que cet examen ait lieu, ni par le fait que cette responsabilité semble incomber à des autorités à l'extérieur du camp, telles la Commission d'enquête militaire ou les entités finalement responsables de la création du camp ; en effet, ce sont les conditions de détention créées par Muci}, en tant que personne investie d'une autorité sur le camp, qui devaient faire l'objet de cet examen.

décision de la présidence de guerre de la municipalité de Konji}, pour enquêter sur les crimes que les personnes détenues auraient commis avant leur arrivée au camp de ^elebi}i⁶⁰¹, et que cette Commission n'était pas habilitée à ordonner par une décision sans appel la libération des prisonniers détenus illégalement⁶⁰².

383. La Chambre de première instance a conclu que la Commission était composée de cinq membres, dont le Témoin D. La Chambre a fait allusion au témoignage de ce dernier, qui a déclaré qu'il travaillait en étroite collaboration avec Muci} au classement des détenus du camp de ^elebi}i, et que ce dernier possédait une liste complète des détenus qu'il avait mise à la disposition de la Commission⁶⁰³. Il ressort clairement du contexte dans lequel s'inscrit cette allusion que la Chambre de première instance a admis ce témoignage. Le Témoin D a également déclaré que Muci} était présent au début du mois de juin lorsque des membres de la Commission se sont réunis pour déterminer comment ils s'y prendraient pour classer les détenus et décider de leur maintien en détention ou de leur libération⁶⁰⁴. De ce que Muci} avait connaissance des travaux de la Commission, et même de son existence, en tant qu'organe indépendant ayant une fonction de contrôle sur le camp, il suit implicitement qu'il devait savoir qu'un tel examen s'imposait en droit.

384. La Chambre de première instance a également constaté que la Commission avait établi un rapport en juin 1992, détaillant les « conditions de détention dans le camp, ?y compris les mauvais traitements infligés aux détenus et ?...g l'incarcération prolongée de personnes qui étaient de simples citoyens paisibles », ainsi que son incapacité à les résoudre. La Chambre de première instance a cité le rapport, dans lequel la Commission déclare, entre autres :

Dès leur arrivée et jusqu'au moment où leurs dépositions étaient recueillies, autrement dit, jusqu'à leur interrogatoire, les détenus étaient maltraités et molestés par certains gardiens. Étant donné les circonstances, les membres de la Commission ont rarement pu obtenir des détenus la relation des faits se rapportant à chacun d'entre eux, leur région d'origine et le lieu de leur arrestation. ?...g Les membres de la Commission ont aussi interrogé des personnes arrêtées en dehors de la zone de combat ; ils n'ont pas pu établir les raisons de leur arrestation, mais ces détenus subissaient le même traitement... Les personnes arrêtées dans ces conditions étaient gardées en détention après qu'il eut été établi qu'elles avaient été arrêtées sans raison et elles recevaient le même traitement que les personnes capturées dans la zone de combat... Avec l'arrivée de soi-disant juges, il est inutile de poursuivre notre enquête tant que ces problèmes ne sont pas résolus⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Jugement, par. 1136.

⁶⁰² Jugement, par. 1137.

⁶⁰³ Jugement, par. 748.

⁶⁰⁴ CR, p. 5175, 5176, 5189 et 5190.

⁶⁰⁵ Jugement, par. 1138.

385. Ce rapport, admis par la Chambre de première instance, indique clairement que certaines personnes étaient détenues dans le camp de ^elebi}i sans raison et que la Commission n'était pas en mesure d'examiner leur situation comme il le fallait. La Chambre de première instance a conclu qu'après avoir travaillé environ un mois dans le camp de détention, la Commission a en fait été dissoute à l'instigation de ses membres dès la fin du mois de juin 1992⁶⁰⁶. Bien que la Chambre se soit gardée de conclure que Muci} avait lu le rapport de la Commission, il ressort implicitement de l'ensemble des conclusions concernant l'étroite collaboration entre Muci} et la Commission, que ce dernier avait connaissance des questions abordées dans le rapport, et qu'il savait en particulier que des civils étaient détenus sans raison et que d'une manière générale, la situation des détenus n'avait pas été bien examinée, d'autant qu'étaient présents dans le camp – ce que Muci} ne pouvait ignorer – ces détenus qui étaient si peu susceptibles de représenter une menace pour la sécurité, qu'ils auraient dû susciter des doutes quant à la légitimité de leur incarcération. Tel était le cas des personnes âgées⁶⁰⁷ et d'individus comme Grozdana]e}ez, une femme de 42 ans, mère de deux enfants⁶⁰⁸.

386. La Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance pouvait parfaitement juger, sur la base de ses conclusions principales (dont il n'a pas été démontré qu'elles étaient déraisonnables), que Muci} s'était rendu coupable de séquestration de civils en n'usant pas du pouvoir qui était le sien de libérer les détenus dont il savait que leur situation n'avait pas été examinée et qu'ils n'avaient donc pas bénéficié des garanties procédurales requises. Il est dès lors coupable d'une infraction aux termes de l'article 7 1) du Statut.

387. Par conséquent, la Chambre d'appel rejette ce moyen d'appel.

D. Conclusion

388. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel rejette le douzième moyen d'appel de Muci}, ainsi que les troisième et sixième moyens d'appel de l'Accusation.

⁶⁰⁶ Jugement, par. 1136.

⁶⁰⁷ Comme S}epo Gotovac, âgé d'environ 70 ans et victime de l'homicide intentionnel/meurtre retenu aux chefs 1 et 2 de l'acte d'accusation (voir Jugement, par. 823).

⁶⁰⁸ Jugement, par. 1133.

VI. CUMUL DE DECLARATIONS DE CULPABILITE A RAISON DES MEMES ACTES

389. La Chambre de première instance a déclaré Mucić, Delić et Landžo coupables à la fois d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations des lois ou coutumes de la guerre à raison des mêmes actes. Ont été déclarés coupables des chefs d'accusation suivants en vertu des articles 2 et 3 du Statut :

Mucić} : chefs 13 et 14, 33 et 34, 38 et 39, 44 et 45, 46 et 47.

Delić} : chefs 1 et 2, 3 et 4, 11 et 12, 18 et 19, 21 et 22, 42 et 43, 46 et 47.

Landžo : chefs 1 et 2, 5 et 6, 7 et 8, 11 et 12, 15 et 16, 24 et 25, 30 et 31, 36 et 37, 46 et 47.

390. Mucić} et Delić} ont interjeté appel du jugement, en faisant valoir dans leur Mémoire supplémentaire que ces déclarations de culpabilité ne respectent pas le critère dégagé par la Cour suprême des États-Unis en 1932 dans l'affaire *Blockburger v United States*. Dans cette affaire, la Cour suprême a conclu que « lorsqu'un acte ou une opération viole deux dispositions légales distinctes, il faut, pour décider s'il y a deux infractions ou une seule, voir si chaque disposition n'exige pas la preuve d'un fait que l'autre ne requiert pas⁶⁰⁹ ». ?Traduction non officielle?

391. Bien que Landžo ait aussi été déclaré coupable sur la base des articles 2 et 3 à raison des mêmes actes, il n'a pas fait appel sur ce point.

392. L'argumentation des appelants tourne autour du point suivant :

Si l'on laisse de côté la question de l'applicabilité de l'article 3 commun à un conflit armé international et celle de savoir si l'article 3 commun fait naître une responsabilité pénale individuelle internationale, les éléments permettant de déclarer coupable une personne en vertu de l'article 3 commun sont identiques, à une exception près. L'un des éléments constitutifs des infractions graves aux Conventions de Genève est que la partie plaignante était une personne protégée par l'une des Conventions. Si cela n'est pas démontré, le Tribunal ne peut déclarer une personne coupable en vertu du pouvoir qui est le sien de juger des infractions graves aux Conventions de Genève.

Ainsi, déclarer un accusé coupable à la fois d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations des lois ou coutumes de la guerre irait à l'encontre du critère *Blockburger*⁶¹⁰.

⁶⁰⁹ *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299, 304 (1932) (« *Blockburger* »).

⁶¹⁰ *Appellants-Cross Appellees Hazim Delić's and Zdravko "Pavo" Mucić's Motion for Leave to File Supplemental Brief and Supplemental Brief*, 14 février 2000, p. 13 ?notes de bas de page omises?.

Les appelants reconnaissent que les articles 2 et 3 diffèrent. Ils ne vont toutefois guère au-delà dans l'analyse de la question ; ils se bornent à conclure à la violation du critère *Blockburger*. Leur argumentation semble reposer sur le fait que la preuve du statut de personne protégée, exigée en cas d'infractions graves, n'a pas été faite.

393. Dans leur Réponse du 7 avril 2000 au Mémoire supplémentaire de l'Accusation, les appelants répètent que le critère *Blockburger* est le critère applicable en cas de double incrimination⁶¹¹. Ils avancent également que si l'on s'en tient au raisonnement suivi dans le Jugement *Kupreškic* et dans l'Arrêt *Ball v United States*, arrêt de 1985 où la Cour suprême a appliqué le critère *Blockburger*, le cumul de déclarations de culpabilité n'est pas autorisé⁶¹².

394. Dans leurs qualifications respectives des questions portées en appel, Muci} et Deli} reformulent la question comme suit :

La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur en prononçant des déclarations de culpabilité et des peines pour des infractions graves aux Conventions de Genève et des violations des lois ou coutumes de la guerre à raison des mêmes actes⁶¹³ ?

Les appelants demandent le rejet de l'un des chefs d'accusation, sans préciser lequel.

395. Selon l'Accusation, le Jugement *Kupreškic* constitue une entorse injustifiée à la pratique antérieure du Tribunal et du TPIR⁶¹⁴. Dans l'affaire *Kupreškic*, la Chambre de première instance a considéré que le principal critère applicable consistait à déterminer si chaque infraction ne comprenait pas un élément que l'autre n'exigeait pas⁶¹⁵. Il peut être fait usage à titre complémentaire d'un autre critère pour s'assurer que les diverses dispositions en cause protègent des valeurs différentes⁶¹⁶. La Chambre de première instance dans l'affaire *Kupreškic* a conclu qu'un individu ne peut être reconnu coupable à la fois d'assassinat en tant que crime contre l'humanité et de meurtre en tant que crime de guerre, parce que le meurtre n'exige pas la preuve d'éléments que l'assassinat requiert⁶¹⁷.

⁶¹¹ *Appellant-Cross Appellees Zdravko Muci} and Hazim Deli}'s Response to the Prosecutor's Supplementary Brief and Additional Issues on Appeal*, 7 avril 2000, par. 21.

⁶¹² *Ibid.*, par. 24.

⁶¹³ Exposé des motifs d'appel présentés par l'appelant Hazim Deli}, 17 mai 2000, p. 4 ; Dépôt par l'appelant Zdravko Muci} de ses motifs d'appel définitifs, 31 mai 2000, par. 7.

⁶¹⁴ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire des appelants, 25 avril 2000, par. 4.5.

⁶¹⁵ Jugement *Kupreškic*, par. 682.

⁶¹⁶ *Ibid.*, par. 693 à 695.

⁶¹⁷ *Ibid.*, par. 700 et 701.

396. L'Accusation soutient que la solution doit être recherchée dans la pratique des Tribunaux internationaux plutôt que dans des systèmes internes particuliers, bien que l'on puisse trouver dans ces derniers la terminologie permettant d'analyser ces questions⁶¹⁸. Après avoir examiné la terminologie trouvée dans divers systèmes nationaux, l'Accusation analyse la pratique de ce Tribunal et du TPIR, pour finalement conclure que « le critère *Tadic-Akayesu* tient compte de la valeur accordée au précédent dans les deux Tribunaux et respecte les principes internationaux de justice⁶¹⁹ ».

397. Selon l'Accusation, la Chambre de première instance a, dans l'affaire *Tadic*, rejeté le grief tiré du cumul de qualifications dans l'acte d'accusation, et a déclaré l'accusé coupable cumulativement de plusieurs crimes⁶²⁰. La Chambre de première instance a prononcé des peines dont elle a ordonné la confusion⁶²¹. L'Accusation a fait valoir en appel différents moyens, et dans l'Arrêt *Tadi*}, la Chambre d'appel a reconnu l'accusé cumulativement coupable en vertu de deux ou trois articles du Statut⁶²². Si, d'après l'Accusation, on applique l'Arrêt *Tadi*}, l'« accusé peut se voir reprocher autant de crimes que les faits de l'espèce en révèlent et en être déclaré coupable⁶²³ » s'il y a « concours idéal ». Il y a concours idéal « lorsque par un même acte l'accusé contrevient à plusieurs dispositions du droit pénal⁶²⁴ ».

398. L'Accusation explique en outre que la Chambre de première instance du TPIR, dans l'affaire *Akayesu*⁶²⁵, a jugé que les déclarations de culpabilité multiples sont acceptables :

1. lorsque les infractions comportent des éléments constitutifs différents ;
2. lorsque les dispositions créant les infractions protègent des intérêts distincts ; ou
3. lorsqu'il est nécessaire d'obtenir une condamnation pour les deux infractions pour rendre pleinement compte du comportement de l'accusé⁶²⁶.

⁶¹⁸ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire de Delić et Mucić}, par. 4.7.

⁶¹⁹ *Ibid.*, par. 4.94.

⁶²⁰ *Ibid.*, par. 4.9 et 4.10.

⁶²¹ *Id.*

⁶²² *Ibid.*, par. 4.11 et 4.12.

⁶²³ *Ibid.*, par. 4.78 1).

⁶²⁴ *Ibid.*, par. 4.8.

⁶²⁵ *Le Procureur c/ Akayesu*, Jugement, affaire n° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

⁶²⁶ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire de Delić et Mucić}, par. 4.50.

399. L'Accusation avance enfin que l'on peut concilier les critères *Tadic* et *Akayesu* en considérant que « le critère *Akayesu* permet d'introduire une distinction entre les cas de concours idéal et les cas de concours réel⁶²⁷ ».

A. Examen

1. Cumul de qualifications

400. Le cumul de qualifications est autorisé parce que, avant la présentation de l'ensemble des moyens de preuve, on ne peut déterminer avec certitude laquelle des accusations portées contre l'accusé sera prouvée. Une fois que les parties ont présenté leurs éléments de preuve, la Chambre de première instance est mieux à même, si ceux-ci sont suffisants, d'apprécier quelles qualifications peuvent être retenues. De plus, le cumul de qualifications constitue la pratique constante de ce Tribunal et du TPIR.

2. Cumul de déclarations de culpabilité

401. Avant d'examiner les dispositions du Statut du Tribunal international qui s'y rapportent, la jurisprudence du Tribunal et des juridictions nationales peut servir de fil conducteur en ce domaine.

402. En cours d'instance, un collège de juges de la Chambre d'appel a en l'espèce dû décider s'il fallait autoriser *Delali* à faire appel parce qu'il se plaignait d'avoir plusieurs fois dans l'acte d'accusation été accusé de deux crimes pour un même acte ou omission⁶²⁸. Les juges ont fait état du raisonnement tenu par la Chambre de première instance dans l'affaire

⁶²⁷ *Ibid.*, par. 4.83. Selon l'Accusation, les principes pertinents dans le cadre d'un critère combiné « *Tadi*}-*Akayesu* » seraient les suivants : 1) En cas de concours idéal ?...?, l'accusé pourrait se voir reprocher autant d'infractions que les faits de l'espèce en révèlent, et en être déclaré coupable. Le fait que des qualifications multiples se rapportent au même comportement ne devient pertinent qu'après la déclaration de culpabilité, dans le cadre de la fixation de la peine (critère *Tadi*}). 2) Deux infractions sont en concours idéal ?...? 1) lorsqu'elles comportent des éléments constitutifs différents, 2) lorsque les dispositions créant les infractions protègent des intérêts distincts, ou 3) lorsqu'il est nécessaire d'obtenir une condamnation pour les deux infractions pour rendre pleinement compte du comportement de l'accusé (critère *Akayesu*). *Id.*

⁶²⁸ *Le Procureur c/ Delali* et consorts, Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel (vices de forme de l'acte d'accusation), affaire n° IT-96-21-AR72.5, par. 35 et 36, 6 décembre 1996.

*Tadic*⁶²⁹, estimant qu'il ne recelait aucune erreur, et encore moins une erreur grave, qui aurait justifié que l'autorisation d'interjeter appel soit accordée⁶³⁰.

403. À la suite de l'appel interjeté par l'Accusation contre le Jugement *Tadic*, la Chambre d'appel a annulé l'acquittement de Tadic pour ce qui est de tous les chefs d'accusation fondés sur l'article 2 et des quatre chefs se rapportant au meurtre de cinq victimes du village de Jaskici⁶³¹. La Chambre d'appel l'a annulé alors même que tous les chefs d'accusation basés sur l'article 2 se rapportaient à des agissements pour lesquels l'accusé avait déjà été reconnu coupable en application d'autres dispositions du Statut, à savoir les articles 3 et 5. Tadi} a donc été convaincu de crimes plusieurs fois à raison des mêmes actes, sur la base de nombreux groupes différents de chefs d'accusation⁶³². La Chambre n'a pas traité à proprement parler de la question du cumul de déclarations de culpabilité. Les déclarations de culpabilité multiples ont cependant été prises en compte dans l'Arrêt *Tadic* concernant les jugements relatifs à la sentence, où la Chambre d'appel a prononcé à l'encontre des accusés des peines dont elle a ordonné la confusion⁶³³.

404. Dans l'affaire *Aleksovski*, la Chambre d'appel a touché un mot de la question du cumul des déclarations de culpabilité en relation avec la fixation de la peine⁶³⁴. La Chambre de première instance avait dans cette affaire acquitté l'accusé des chefs 8 et 9 (infractions graves

⁶²⁹ Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre de première instance a déclaré : « En tout état de cause, puisqu'il s'agit d'une question qui n'est pertinente que dans la mesure où elle touche à la peine, son examen relève davantage de cette question, si elle vient à se poser. Cependant, ce que l'on peut dire avec certitude c'est que la peine ne peut pas être rendue tributaire de ce que les accusations relatives à des crimes provenant du même comportement sont formulées cumulativement ou alternativement. La peine sanctionne un comportement criminel prouvé et ne dépend pas de points techniques relatifs à la présentation des arguments. » *Le Procureur c/ Tadi}*, Décision sur l'exception préjudicielle de la Défense relative à la forme de l'acte d'accusation, affaire n° IT-94-1-T, 14 novembre 1995, p. 7.

⁶³⁰ *Le Procureur c/ Delali} et consorts*, Décision relative à la demande d'autorisation présentée par Hazim Delic d'interjeter appel (vices de forme de l'acte d'accusation), affaire n° IT-96-21-AR72.5, par. 35 et 36, 6 décembre 1996.

⁶³¹ Arrêt *Tadic*, p. 144.

⁶³² Les chefs d'accusation et conclusions de culpabilité étaient les suivants :

1) Chefs 8, 9, 10 et 11 : plusieurs sévices corporels infligés à des prisonniers ; déclarations de culpabilité : article 2 b) (traitements inhumains) ; article 2 c) (le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé) ; article 3 ?article 3 1) a) commun, traitements cruels?et article 5 i) (actes inhumains).

2) Chefs 12, 13 et 14 ; chefs 15, 16 et 17 ; chefs 21, 22 et 23 ; chefs 32, 33 et 34 ; déclarations de culpabilité : article 2 c) (le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé) ; article 3 ?article 3 1) a) commun, traitements cruels?et article 5 i) (actes inhumains).

3) Chefs 29, 30 et 31 ; déclarations de culpabilité : article 2 a) (homicide intentionnel) ; article 3 ?article 3 1) a) commun?(meurtre) ; article 5 a) (assassinat).

⁶³³ *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-94-1A et IT-94-1-Abis, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, p. 38, 26 janvier 2000.

⁶³⁴ Arrêt *Aleksovski*, p. 62, 24 mars 2000.

aux Conventions de Genève) mais l'avait déclaré coupable du chef 10 (violation des lois ou coutumes de la guerre)⁶³⁵. La Chambre d'appel a déclaré :

Les infractions matérielles reprochées à l'Appelant par les charges des chefs 8 et 9 sont identiques à celles qui sous-tendent le chef 10, dont l'Appelant a été reconnu coupable. Ainsi, même si une conclusion de culpabilité sous ces chefs venait à remplacer l'acquittement prononcé en première instance, il serait injuste d'alourdir la peine imposée à l'Appelant. De plus, toute peine prononcée au titre des chefs 8 et 9 devrait être confondue avec celle correspondant au chef 10⁶³⁶.

405. Cette analyse de la jurisprudence montre que le cumul des déclarations de culpabilité a parfois été validé, les questions d'injustice possible envers l'accusé étant examinées au stade de la fixation de la peine. La Chambre d'appel du TPIR ne s'est pas à ce jour prononcée sur la question du cumul des déclarations de culpabilité.

406. L'attitude vis-à-vis du cumul de déclarations de culpabilité varie d'un pays à l'autre. Certains pays l'autorisent, le dossier rendant compte de toutes les violations constatées, et les questions d'injustice étant réglées au stade de la fixation de la peine. D'autres pays le réservent aux actes constituant les infractions les plus graves, alors que d'autres encore exigent pour cela des textes de loi différents. Quelques exemples vont illustrer ces différentes approches.

407. En droit allemand, par exemple, les juridictions précisent dans leurs jugements tous les crimes qui ont été commis au travers d'un acte unique. En cas de concours idéal :

l'auteur ne se voit infliger qu'une peine, mais parce qu'il est convaincu de tous les crimes qu'il a commis, ou de récidive, le jugement établit quels crimes ont été commis ou combien de fois l'auteur a commis un crime⁶³⁷. ?Traduction non officielle?

408. En Zambie, par ailleurs, le cumul de déclarations de culpabilité n'est possible que pour les crimes passibles de la peine de mort. Le code pénal zambien dispose :

Ægn vertu des dispositions du présent code ou de toute autre loi, nul ne peut être puni deux fois pour le même acte ou omission, sauf lorsque cet acte ou cette omission cause la

⁶³⁵ *Id.*, p. 60. Les chefs d'accusation sont les suivants :
Chef 8 : une infraction grave sanctionnée par les articles 2 b) (traitements inhumains), 7 1) et 7 3),
Chef 9 : une infraction grave sanctionnée par les articles 2 c) (le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé), 7 1) et 7 3),
Chef 10 : une violation des lois ou coutumes de la guerre (atteintes à la dignité de la personne) sanctionnée par les articles 3, 7 1) et 7 3).

⁶³⁶ Arrêt *Aleksovski*, p. 60.

⁶³⁷ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire, par. 4.92 (citant A. Schönke/H. Schröder, *Strafgesetzbuch: Kommentar* 697 (25th ed. Munich: 1997).

mort d'une personne, auquel cas il peut être convaincu du crime dont il est coupable pour avoir causé cette mort, nonobstant le fait qu'il a déjà été convaincu d'un autre crime du fait de l'acte ou omission⁶³⁸. ?Traduction non officielle?

409. Aux États-Unis, en revanche, la décision *Blockburger* établit que le cumul de déclarations de culpabilité est possible en vertu de différentes dispositions légales si chacun de ces textes exige la preuve d'un élément que l'autre n'exige pas⁶³⁹. Ce critère a été récemment confirmé dans l'arrêt rendu en 1996 par la Cour Suprême des États-Unis dans l'affaire *Rutledge*⁶⁴⁰.

410. Une autre approche, celle d'un tribunal militaire américain créé à la fin de la Deuxième Guerre mondiale en vue de poursuivre les personnes présumées responsables de crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, est également pleine d'enseignements. D'après le Recueil des procès des grands criminels de guerre, le tribunal militaire des États-Unis, créé en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle des Alliés, a estimé que :

les crimes de guerre peuvent constituer aussi des crimes contre l'humanité ; les mêmes infractions peuvent se ranger dans l'une ou l'autre de ces catégories. S'il est démontré que les crimes de guerre ont été commis d'une manière systématique sur une grande échelle, pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, ils peuvent aussi constituer des crimes contre l'humanité⁶⁴¹. ?Traduction non officielle?

411. Le Recueil des procès des grands criminels de guerre relève qu'il semblait que le tribunal « était prêt à accepter que des actes accomplis en application du *Plan Nuit et Brouillard* constitu?ent tant des crimes contre l'humanité que des crimes de guerre⁶⁴² ». Au *Procès de Josef Altstötter et consorts (le Procès Justice)*, le tribunal a reconnu de nombreux accusés coupables de crimes de guerre ainsi que de crimes contre l'humanité à raison des mêmes faits⁶⁴³, semblant ainsi confirmer la possibilité d'un cumul de déclarations de culpabilité, du moins quand il s'agit de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

⁶³⁸ Code pénal de la République de Zambie, Ch. 87 des lois de Zambie, p. 28.

⁶³⁹ *Blockburger* p. 304.

⁶⁴⁰ *Rutledge v. U.S.*, 517 U.S. 292, 297 (1996).

⁶⁴¹ *Law Reports of Trials of War Criminals*, U.N. War Crimes Commission VI, p 79 (London: 1948).

⁶⁴² *Id.*

⁶⁴³ *Ibid.*, p 75 et 76. Voir aussi Rapport intérimaire de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992), U.N. Doc S/25274 (« La Commission note que les règles fondamentales du droit relatif aux droits de l'homme sont souvent, en substance, identiques aux règles du droit des conflits armés. Un même acte peut, en conséquence, être à la fois un crime de guerre et un crime contre l'humanité. »). Cependant, le Rapport n'indique pas si les *déclarations de culpabilité* à raison des mêmes actes sont possibles dans le cadre des dispositions relatives aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité.

412. Après avoir examiné les différentes approches de la question, tant au Tribunal que dans d'autres juridictions, et partant de l'idée que l'équité envers l'accusé et le fait que seuls des crimes distincts peuvent justifier un cumul de déclarations de culpabilité, la Chambre d'appel estime qu'un tel cumul n'est possible, à raison d'un même fait et sur la base de différentes dispositions du Statut, que si chacune des dispositions comporte un élément nettement distinct qui fait défaut dans l'autre. Un élément est nettement distinct s'il exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres.

413. Lorsque ce critère n'est pas rempli, la Chambre doit décider de quelle infraction elle déclarera l'accusé coupable. Elle doit le faire en partant du principe qu'elle doit se fonder sur la disposition la plus spécifique. Ainsi, si un ensemble de faits est régi par deux dispositions dont l'une comporte un élément supplémentaire nettement distinct, la Chambre se fondera uniquement sur cette dernière disposition pour déclarer l'accusé coupable.

414. En l'espèce, les accusés Mucic et Delic ont été reconnus coupables de nombreux crimes en vertu des articles 2 et 3 du Statut, à raison des mêmes actes. Le tableau ci-dessous récapitule les infractions dont ils ont été déclarés coupables.

Article 2 (infractions graves à la IV ^e Convention de Genève)	Article 3 (violations des lois ou coutumes de la guerre – article 3 commun)
1. homicides intentionnels	1. meurtres
2. le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé	2. traitements cruels
3. torture	3. torture
4. traitements inhumains	4. traitements cruels

Land'o a été, en vertu des articles 2 et 3, cumulativement reconnu coupable de crimes ressortissant aux catégories 1, 2 et 3 ci-dessus (voir tableau). Bien qu'il n'ait pas soulevé cette question en appel, la Chambre d'appel estime que, pour des raisons d'équité et compte tenu du fait que seules des infractions distinctes peuvent justifier un cumul des déclarations de culpabilité, les mêmes principes doivent s'appliquer aussi à celles le concernant.

415. Aux termes de l'article 2 du Statut,

Le Tribunal international 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.

416. Les appelants ont été reconnus coupables en vertu de la IV^e Convention de Genève. L'article 147 de ladite Convention interdit les infractions graves, tels l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains et le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, si elles sont dirigées contre des personnes ou des biens protégés par la Convention. La Convention définit les « personnes protégées » comme celles qui « à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes⁶⁴⁴ ». Le Commentaire du CICR (IV^e CG) explique quant à l'expression « au pouvoir de », qu'

« Il ne s'agit pas uniquement du pouvoir direct, comme celui que l'on possède sur un prisonnier. Le simple fait de se trouver sur le territoire d'une Partie au conflit ou sur un territoire occupé implique que l'on se trouve au pouvoir des autorités de la Puissance

⁶⁴⁴ Article 4, IV^e Convention de Genève.

occupante. ...g Autrement dit, l'expression « au pouvoir de » n'a pas forcément un sens matériel : elle signifie simplement que la personne se trouve *dans un territoire dont la Puissance en question est maîtresse*⁶⁴⁵.

417. La définition de « personnes protégées » par la IV^e Convention de Genève est encore restreinte par le fait que « ?lges personnes protégées par la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949, ou par celle de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949, ou par celle de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 *ne seront pas considérées comme personnes protégées au sens de la présente Convention*⁶⁴⁶ ».

418. Cependant, il convient de noter que la jurisprudence de ce Tribunal a considéré que les « personnes protégées » peuvent inclure les victimes de même nationalité que les auteurs des crimes lorsque, par exemple, ces auteurs agissent au nom d'un État dont la protection diplomatique ne s'étend pas aux victimes ou auquel les victimes ne doivent pas allégeance⁶⁴⁷.

419. Aux termes de l'article 3 du Statut, « ?lge Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre⁶⁴⁸ ». Les déclarations de culpabilité en question – meurtre, traitements cruels et torture – sont fondées sur l'article 3 commun aux Conventions de Genève, qui dispose dans ses passages qui nous intéressent :

⁶⁴⁵ Commentaire du CICR (IV^e CG), p. 53 ?non souligné dans l'original?. À la page 51, le Commentaire du CICR énumère les exclusions supplémentaires aux bénéficiaires du statut de personnes protégées. Sur le territoire des États belligérants, sont protégées, au sens de l'article 4, « toutes les personnes de nationalité étrangère, ainsi que les personnes sans nationalité ». Sont cependant exclus :

- 1) les ressortissants d'un État qui n'est pas lié par la Convention,
- 2) les ressortissants d'un État neutre ou cobelligérant, tant que cet État possède une représentation diplomatique normale auprès de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent,
- 3) les personnes qui, répondant à la définition donnée ci-dessus ?...? sont au bénéfice d'une des trois autres Conventions de Genève du 12 août 1949.

Sur les territoires occupés, sont protégées toutes les personnes qui ne sont pas de la nationalité de l'État occupant. Sont cependant exclus :

- 1) les ressortissants d'un État qui n'est pas partie à la Convention,
- 2) les ressortissants d'un État cobelligérant, tant que cet État possède une représentation diplomatique normale auprès de l'État occupant,
- 3) les personnes qui, répondant à la définition donnée ci-dessus ?...? sont au bénéfice d'une des trois autres Conventions de Genève du 12 août 1949.

⁶⁴⁶ Article 4, IV^e Convention de Genève ?non souligné dans l'original?.

⁶⁴⁷ Voir Arrêt *Tadic*, par. 168 et 169. Voir aussi Arrêt *Aleksovski* par. 151 et 152 (« Dans l'Arrêt *Tadic*, après avoir examiné le critère de nationalité inscrit à l'article 4, la Chambre d'appel a conclu que non seulement le texte de la Convention et ses travaux préparatoires, mais également, et plus significativement, l'objet et le but de la Convention, suggèrent que le critère déterminant est celui de l'allégeance à une Partie au conflit et, partant, du contrôle exercé par ladite Partie sur les personnes qui se trouvent sur un territoire donné »).

⁶⁴⁸ Article 3 du Statut.

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

- a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
- b) les prises d'otages ;
- c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;⁶⁴⁹

420. L'article 3 commun aux Conventions de Genève vise à fournir des garanties minimales aux personnes qui, sans y participer activement, sont prises dans un conflit armé. Il s'applique à toute personne qui ne participe pas aux hostilités, et, par conséquent, son champ d'application déborde celui envisagé par la IV^e Convention de Genève incorporée dans l'article 2 du Statut, lequel prévoit que le statut de « personnes protégées » n'est accordé que dans des circonstances expressément définies et limitées, telles que la présence de l'individu sur le territoire contrôlé par la Puissance en question, et qu'en sont exclus les membres des forces armées blessés et malades. Si le statut de personnes protégées au sens de l'article 2 implique de ne pas participer directement aux hostilités, il comporte des exigences supplémentaires. De ce fait, l'article 2 est plus spécifique que l'article 3 commun. Cette conclusion est encore confirmée par le fait que la Chambre d'appel a également déclaré que l'article 3 du Statut opère comme une « clause supplétive visant à garantir qu'aucune violation grave du droit international humanitaire n'échappe à la compétence du Tribunal international⁶⁵⁰ ». Enfin, l'article 3 commun figure dans les quatre Conventions de Genève et, dans la mesure où il s'agit d'une règle du droit international coutumier, ses dispositions fondamentales s'appliquent aux conflits tant internes qu'internationaux⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Article 3, Conventions de Genève de 1949.

⁶⁵⁰ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 91.

⁶⁵¹ Voir affaire *Nicaragua*, par. 218. (« L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Il ne fait pas de doute que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux, un minimum indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits ; il s'agit de règles, qui de l'avis de la Cour, correspondent à ce qu'elle a appelé en 1949 des "considérations élémentaires d'humanité". »)

421. Si l'on applique les sous-critères dégagés plus haut, il faut d'abord rechercher si chaque disposition applicable comporte un élément légal nettement distinct que ne comportent pas les autres, étant entendu qu'un élément est nettement distinct d'un autre s'il exige la preuve d'un fait que l'autre n'exige pas⁶⁵².

422. La première double déclaration de culpabilité concernée porte sur l'« homicide intentionnel », sanctionné par l'article 2 et le meurtre, réprimé par l'article 3. L'homicide intentionnel en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève (article 2) est constitué des éléments suivants :

- a. la mort de la victime résulte des actions de l'accusé,
- b. qui avait l'intention de donner la mort ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique dont l'accusé ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'elles étaient susceptibles d'entraîner la mort⁶⁵³,
- c. et qu'il a commises contre une personne protégée.

423. Le meurtre en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre (article 3) est constitué des éléments suivants :

- a. la mort de la victime résultant d'un acte de l'accusé
- b. commis dans l'intention de donner la mort⁶⁵⁴
- c. et contre une personne ne participant pas directement aux hostilités.

La définition de l'homicide intentionnel sanctionné par l'article 2 comporte un élément nettement distinct qui est absent de la définition du meurtre réprimé par l'article 3 : l'exigence que la victime soit une personne protégée. Cette exigence nécessite la preuve d'un fait que les éléments constitutifs du meurtre ne requièrent pas, parce que la définition d'une personne protégée englobe et déborde celle d'une personne qui ne participe pas directement aux hostilités. Cependant, la définition du meurtre sanctionné par l'article 3 ne comporte pas d'élément exigeant la preuve d'un fait que les éléments constitutifs de l'homicide intentionnel visé par l'article 2 ne requièrent pas. Par conséquent, le premier sous-critère n'étant pas

⁶⁵² Il convient aussi de garder à l'esprit que l'article 2 s'applique aux conflits internationaux alors que l'article 3 s'applique à la fois aux conflits internes et internationaux. Cependant, cet élément potentiellement distinctif n'entre pas en ligne de compte ici, parce que le conflit concerné a été qualifié d'international. Voir examen ci-dessus, par. 50, sur la question. De plus, les articles 2 et 3 exigent tous deux un lien entre le crime allégué et le conflit armé.

⁶⁵³ Jugement *Blaškić*, par. 153.

⁶⁵⁴ Jugement *Jelisić*, par. 35 ; Jugement *Blaškić*, par. 181.

rempli, il faut appliquer le deuxième. L'homicide intentionnel sanctionné par l'article 2 comportant un élément constitutif supplémentaire et s'appliquant plus spécifiquement en l'espèce, la déclaration de culpabilité prononcée en application de l'article 2 doit donc être confirmée et celle prononcée en vertu de l'article 3 annulée.

424. La deuxième double déclaration de culpabilité concernée porte sur « le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé », sanctionné par l'article 2 et les « traitements cruels », tombant sous le coup de l'article 3. Le premier crime est défini comme :

- a. un acte ou une omission intentionnel qui consiste à causer de grandes souffrances ou à porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé y compris la santé mentale⁶⁵⁵,
- b. commis contre une personne protégée.

Les traitements cruels en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre sont :

- a. un acte ou omission intentionnel ?...? qui cause de grandes souffrances ou des douleurs physiques ou mentales ou qui constitue une atteinte grave à la dignité humaine⁶⁵⁶,
- b. commis contre une personne qui n'a pas directement participé aux hostilités.

L'infraction consistant à causer intentionnellement de grandes souffrances qui tombe sous le coup de l'article 2 comporte un élément que n'a pas l'infraction de traitements cruels sanctionnée par l'article 3 : le statut de personne protégée de la victime. Les personnes protégées étant nécessairement des individus qui ne participent pas directement aux hostilités, la définition des traitements cruels ne comporte pas d'élément nettement distinct – autrement dit, elle *n'exige pas* la preuve d'un fait qu'imposerait l'autre définition. Il s'ensuit que le premier sous-critère n'est pas rempli et qu'il faut appliquer le deuxième. Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances qui est sanctionné par l'article 2 comportant un élément supplémentaire et s'appliquant spécifiquement dès lors en l'espèce, cette déclaration de culpabilité doit être confirmée et il faut annuler la déclaration de culpabilité fondée sur l'article 3.

⁶⁵⁵ Jugement *Bla{kic}*, par. 156.

⁶⁵⁶ Jugement *Jelisi}*, par. 41 ; Jugement, par. 552 ; Jugement *Bla{kic}*, par. 186.

425. La troisième double déclaration de culpabilité concernée porte sur la torture sanctionnée par l'article 2 et la torture visée par l'article 3. Étant donné que le terme est identique dans les deux dispositions, le seul élément distinctif vient de ce que la victime doit être une personne protégée au sens de l'article 2. Par conséquent, la torture sanctionnée par l'article 2 comporte un élément exigeant la preuve d'un fait que la torture réprimée par l'article 3 ne requiert pas, mais l'inverse n'est pas vrai, et le premier sous-critère n'est pas rempli. Là encore, il est donc nécessaire d'appliquer le second sous-critère. La torture sanctionnée par l'article 2 comportant un élément supplémentaire qui est nécessaire pour que l'accusé soit déclaré coupable, cette déclaration de culpabilité doit être confirmée et celle prononcée en vertu de l'article 3 rejetée.

426. La dernière double déclaration de culpabilité concernée porte sur les « traitements inhumains » sanctionnés par l'article 2 et les « traitements cruels » réprimés par l'article 3. Les traitements cruels ont été définis plus haut⁶⁵⁷. Les traitements inhumains sont :

- a. acte ou omission intentionnel, c'est-à-dire un acte qui, jugé objectivement, apparaît délibéré et non accidentel, et qui cause de graves souffrances mentales ou physiques ou constitue une atteinte grave à la dignité humaine⁶⁵⁸,
- b. commis à l'encontre d'une personne protégée.

L'unique élément distinctif vient encore de ce que la victime doit être une personne protégée au sens de l'article 2. En revanche, les traitements cruels sanctionnés par l'article 3 n'exigent pas la preuve d'un fait que l'autre définition ne requiert pas. Le premier sous-critère n'est donc pas rempli et, si l'on applique le second critère, il faut rejeter la déclaration de culpabilité prononcée en application de l'article 3.

B. Conclusion

427. Pour ces raisons, la Chambre d'appel conclut que de toutes les doubles déclarations de culpabilité prononcées par la Chambre de première instance, seules les déclarations de culpabilité fondées sur l'article 2 doivent être confirmées, celles prononcées sur la base de l'article 3 devant être annulées.

Mucic : chef 13 : confirmé
chef 14 : annulé

⁶⁵⁷ Voir par. 424 ci-dessus.

⁶⁵⁸ Jugement *Bla{kie*, par. 154 ; voir aussi Jugement, par. 543.

chef 33 : confirmé

chef 34 : annulé

chef 38 : confirmé

chef 39 : annulé

chef 44 : confirmé

chef 45 : annulé

chef 46 : confirmé

chef 47 : annulé.

Delic : chef 1 : annulé – voir partie consacrée aux moyens d’appel factuels invoqués par Deli}

chef 2 : annulé – voir partie consacrée aux moyens d’appel factuels invoqués par Deli}

chef 3 : confirmé

chef 4 : annulé

chef 11 (le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes à l’intégrité physique ou à la santé sous l’article 2 du Statut) : confirmé⁶⁵⁹

chef 12 (traitements cruels sous l’article 3 du Statut) : annulé

chef 18 : confirmé

chef 19 : annulé

chef 21 : confirmé

chef 22 : annulé

chef 42 : confirmé

chef 43 : annulé

chef 46 : confirmé

chef 47 : annulé.

⁶⁵⁹ Deli} a été acquitté des accusations initiales visées aux chefs 11 et 12 (qui figurent à l’acte d’accusation modifié), à savoir une infraction grave aux Conventions de Genève de 1949 (homicide intentionnel) et une violation aux lois ou coutumes de la guerre (meurtre). Il a cependant été reconnu coupable des mêmes chefs d’accusation pour infraction grave à la IV^e Convention de Genève (le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l’intégrité physique ou à la santé) et une violation aux lois ou coutumes de la guerre (traitements cruels).

Landžo : chef 1 : confirmé

chef 2 : annulé

chef 5 : confirmé

chef 6 : annulé

chef 7 : confirmé

chef 8 : annulé

chef 11 (le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé sous l'article 2 du Statut) : confirmé⁶⁶⁰

chef 12 (traitements cruels sous l'article 3 du Statut) : annulé

chef 15 : confirmé

chef 16 : annulé

chef 24 : confirmé

chef 25 : annulé

chef 30 : confirmé

chef 31 : annulé

chef 36 : confirmé

chef 37 : annulé

chef 46 : confirmé

chef 47 : annulé

⁶⁶⁰ Land' o a été acquitté des accusations initiales énoncées aux chefs 11 et 12 (tels qu'ils figurent dans l'acte d'accusation modifié), à savoir une infraction grave aux Conventions de Genève de 1949 (homicide intentionnel) et une violation des lois ou coutumes de la guerre (meurtre). Il a cependant été reconnu coupable des mêmes chefs pour infraction grave à la IV^e Convention de Genève (le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé) et violation des lois ou coutumes de la guerre (traitements cruels).

C. Impact sur la peine

428. Si, après application du premier sous-critère évoqué plus haut, une Chambre de première instance décide de prononcer plusieurs déclarations de culpabilité à raison des mêmes actes, elle doit examiner l'impact que pareille décision aura sur la peine. Par le passé, le cumul des déclarations de culpabilité a, au Tribunal et au TPIR, entraîné la condamnation des accusés à différentes peines dont les juges ont ordonné la confusion⁶⁶¹.

429. La Chambre de première instance a toute latitude pour prononcer des peines globales, confondues ou cumulées, ou un panachage de peines confondues et cumulées⁶⁶². S'agissant de la peine finale infligée, cependant, l'idée directrice est qu'elle doit rendre compte de la totalité des actes condamnables (le principe de « totalité »⁶⁶³), ou plus généralement, de la gravité de l'infraction et de la culpabilité de son auteur de sorte qu'elle soit à la fois juste et appropriée.

430. Ainsi, la peine doit être fixée de façon, avant tout, à garantir que la peine finale ou totale rende compte du comportement criminel dans son ensemble et de toute la culpabilité de l'auteur. On peut y parvenir soit en prononçant une peine pour toutes les infractions, soit plusieurs peines qui doivent être confondues, cumulées ou les deux. C'est à la Chambre de première instance d'en décider.

431. De toutes les doubles déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre des accusés en l'espèce, seules les déclarations de culpabilité prononcées sur la base de l'article 2 ont été confirmées, celles prononcées en application de l'article 3 ayant été annulées. La Chambre d'appel reconnaît que si la Chambre de première instance n'avait pas prononcé de doubles

⁶⁶¹ Pareilles peines ont été confirmées par la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tadic* relatif à la sentence et dans l'Arrêt *Furund'ija*.

⁶⁶² Voir aussi article 101 C) du Règlement : « En cas de multiplicité des peines, la Chambre de première instance détermine si celles-ci doivent être purgées de façon consécutive ou si elles doivent être confondues. »

⁶⁶³ « Le principe de totalité a pour effet, lorsqu'une série de peines a été prononcée, chacune adéquatement calculée par rapport à l'infraction à laquelle elle se rapporte et chacune cumulée conformément aux règles de cumul, d'exiger que la peine globale soit examinée pour déterminer si elle est "juste et appropriée". » ?Traduction non officielle? ?Note de bas de page omise? D.A. Thomas, *Principles of Sentencing* (Heinemann : London, 1980), p56 ; voir aussi *R v Bocskei* (1970) 54 Cr. App. R. 519, at 521 : « ?...? lorsqu'il prononce des peines cumulées, le juge doit avant tout veiller à ce que la totalité des peines cumulées ne soit pas excessive. » ?Traduction non officielle?L'article 282) b) de la loi sur la justice pénale (*Criminal Justice Act*) de 1991 protège ce principe. Il s'applique chaque fois que des peines cumulées sont prononcées, p. ex. *R v Reeves*, 2 Cr. App. R (S) 35, CA ; *R v Jones*, ?1996? 1 Ar. App. R (S) 153 ; au Canada voir p. ex. *R v M (CA)*, ?1996? 1 SCR 500 : « la peine totale prononcée devrait refléter la culpabilité globale de l'auteur et les circonstances du crime. » ?Traduction non officielle? En Australie : *Postiglione v R*, 145 A.L.R. 408 ; *Mill v R* (1988) 166 CLR 59 at 63 ; *R v Michael Arthur Watts*, ?2000? NSWCCA 167 (le juge doit déterminer les peines pour chaque infraction, puis examiner la peine totale et préparer une peine reflétant cette totalité) ; *R v Mathews*, Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud, 16 juillet 1991.

déclarations de culpabilité, l'issue aurait pu être différente sous le double rapport de la durée et du mode de fixation de la peine. Cette question relevant du pouvoir d'appréciation de la Chambre de première instance, la présente Chambre renvoie la question de la peine devant une Chambre de première instance que le Président du Tribunal désignera.

432. MM. les Juges Hunt et Bennouna joignent une opinion individuelle et dissidente concernant les questions soulevées dans cette partie.

VII. MOYENS D'APPEL DE DELI] TIRES D'ERREURS DE FAIT

A. Introduction

433. Delic a invoqué deux moyens d'appel en relation avec chacune des déclarations de culpabilité qu'il a contestées : d'une part, les éléments de preuve ne correspondraient pas à ce qui a été présenté comme suffisant *en droit* pour justifier les déclarations de culpabilité et, d'autre part, ils ne correspondraient pas à ce qui a été présenté comme suffisant *en fait* pour justifier les déclarations de culpabilité.

434. C'est généralement à l'issue de la présentation des moyens à charge que se pose la question de savoir s'il y a de quoi justifier *en droit* une déclaration de culpabilité. C'est là une situation qui est désormais régie par l'article 98 *bis* B) du Règlement⁶⁶⁴, lequel consacre la pratique antérieure qui consistait à demander aux juges d'acquitter l'accusé d'un ou plusieurs des chefs d'inculpation pour insuffisance de preuves. Le critère appliqué est celui de savoir s'il existe des moyens de preuve au vu desquels (s'ils sont admis) un juge du fond raisonnable *pourrait* être convaincu au-delà du doute raisonnable que l'accusé est coupable du chef d'accusation précis en cause⁶⁶⁵. En l'espèce, la Chambre de première instance a conclu qu'elle avait reçu suffisamment de moyens de preuve⁶⁶⁶ et il n'a pas été fait appel de cette décision. Le critère qu'il convient d'appliquer en vue de décider si les éléments de preuve sont suffisants *en fait* pour justifier une déclaration de culpabilité consiste à se demander si *un* juge du fond raisonnable *aurait pu* conclure à la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable⁶⁶⁷.

435. Si un appelant n'est *pas* en mesure d'établir qu'aucun juge du fond raisonnable n'aurait pu, comme l'a fait la Chambre de première instance, conclure à la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable, il s'ensuit qu'il doit exister des éléments de preuve suffisants pour

⁶⁶⁴ L'article 98 *bis* B) prévoit : « Si la Chambre de première instance estime que les éléments de preuve présentés ne suffisent pas à justifier une condamnation pour cette ou ces accusations, elle prononce l'acquittement, à la demande de l'accusé ou d'office. »

⁶⁶⁵ La jurisprudence du Tribunal relative à l'article 98 *bis* B) du Règlement et la pratique antérieure ont récemment fait l'objet d'un examen dans *Le Procureur c/ Kunarac*, affaire n° IT-96-23-T, Décision relative à la requête aux fins d'acquittement, 3 juillet 2000, par. 2 à 10.

⁶⁶⁶ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, Ordonnance relative aux requêtes de rejet de l'acte d'accusation à l'issue de la présentation des moyens de preuve du Procureur, 18 mars 1998.

⁶⁶⁷ Arrêt *Tadic*, par. 64 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 63.

qu'il puisse être convaincu de cette culpabilité au-delà du doute raisonnable. Dans ces circonstances, le critère de suffisance en droit est par conséquent superflu et l'appel doit être rejeté. Inversement, si un appelant est en mesure d'établir qu'*aucun* juge du fond raisonnable n'aurait conclu à la culpabilité au vu des éléments de preuve qui lui ont été présentés, il faut faire droit à l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité et prononcer l'acquittement. En pareil cas, il n'est pas nécessaire pour une instance d'appel de déterminer s'il existait des éléments de preuve au vu desquels (s'ils sont admis) ce juge du fond aurait pu parvenir à cette conclusion.

436. Par conséquent, la Chambre d'appel entend rechercher uniquement si les éléments de preuve étaient suffisants *en fait* pour justifier la déclaration de culpabilité, ainsi qu'il a été entendu.

437. En relation avec un certain nombre de ces moyens d'appel, Delic soutient également que l'Accusation n'a pas démontré 1) que la victime était une personne protégée au sens des Conventions de Genève et 2) que la responsabilité pénale individuelle internationale telle que prévue à l'article 3 commun relève du droit international coutumier⁶⁶⁸. Ces deux points, qui soulèvent la question de savoir si la Chambre de première instance a commis une erreur de droit, ont été traités par la Chambre d'appel dans une autre partie du présent Arrêt. La Chambre d'appel se bornera à déterminer si la Chambre de première instance a commis une erreur de fait.

B. Points 9 et 10 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 1 et 2

438. Les chefs 1 et 2 traitaient du meurtre de Šepo Gotovac (« Gotovac ») au camp de détention de Célebici fin juin 1992. Les appelants Delic et Landžo auraient, de concert avec d'autres personnes, longuement battu Gotovac et lui auraient cloué un insigne du SDA sur le front. Gotovac serait mort peu de temps après des suites de ses blessures. Le chef d'accusation 1 mettait en cause ces deux accusés pour infraction grave aux Conventions de Genève (homicide intentionnel) et le chef 2 pour violation des lois ou coutumes de la guerre (meurtre).

439. La Chambre de première instance a conclu que Delic et Landžo s'étaient avancés vers M. Gotovac, qui était assis près de la porte à l'intérieur du Hangar 6, et que le premier l'a accusé d'avoir tué deux Musulmans en 1942. Delic} a également évoqué une inimitié ancienne

⁶⁶⁸ Mémoire de Delic, par. 303.

entre leurs familles et a déclaré à M. Gotovac qu'il ne devait pas espérer s'en sortir vivant. Lorsque Gotovac a nié ces accusations, il a commencé à le frapper. Gotovac a été sorti du hangar et le bruit des coups et ses gémissements s'entendaient de l'intérieur. Quelque temps après, il a été traîné dans le hangar⁶⁶⁹. La Chambre de première instance était clairement fondée à conclure ainsi au vu des éléments de preuve.

440. La Chambre a également conclu que Gotovac avait de nouveau été emmené hors du hangar quelques heures plus tard, et que Delic et Landžo avaient recommencé à le rouer de coups. Un insigne métallique a été épinglé sur son front et Landžo a menacé les autres détenus du hangar en leur disant qu'il tuerait quiconque oserait l'enlever. La Chambre de première instance a conclu que Gotovac était mort dans le hangar quelques heures plus tard des suites de ce deuxième passage à tabac⁶⁷⁰.

441. En indiquant que la mort de Gotovac avait été causée par le *deuxième* passage à tabac, la Chambre de première instance apporte une précision capitale pour juger des moyens d'appel, la question étant de savoir si un juge du fond raisonnable aurait pu conclure que Delic a participé à la deuxième séance de sévices. L'Accusation a, à très juste titre, concédé que la Chambre de première instance n'avait pas conclu qu'il existait un lien de causalité entre la mort de Gotovac et les premières brutalités, et que les éléments de preuve n'étaient pas de nature à établir que ce lien était la seule conclusion raisonnable possible⁶⁷¹.

442. Aucun témoin n'a déclaré avoir vu Delic participer au deuxième passage à tabac, mais la Chambre de première instance a effectivement conclu qu'il y avait participé en se fondant sur des indices. Elle a déclaré que, étant donné ce que les témoins avaient vu et entendu de l'intérieur du hangar, on pouvait raisonnablement penser qu'ils étaient à même de comprendre ce qui se passait dehors⁶⁷². Elle a ajouté que, si l'on mettait bout à bout ce qui avait été vu et entendu de l'intérieur du hangar, il ne faisait aucun doute que Delic et Landžo avaient « pris part » aux sévices corporels qui avaient entraîné la mort de la victime⁶⁷³.

443. L'unique circonstance sur laquelle la Chambre de première instance s'est explicitement fondée pour identifier Deli} est la menace de mort qu'il a proférée à l'adresse de Gotovac avant les premiers sévices, et la part qu'il a prise à ceux-ci. Au vu des éléments de preuve, la Chambre de première instance pouvait clairement conclure ainsi. La Chambre s'est aussi

⁶⁶⁹ Jugement, par. 817.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, par. 818.

⁶⁷¹ CRA, p. 523 et 524.

⁶⁷² Jugement, par. 820.

⁶⁷³ *Ibid.*, par. 821.

explicitement fondée sur le fait que Gotovac avait été ramené dans le hangar en piteux état, qu'il avait de nouveau été emmené dehors le même jour, que le bruit des coups, ses gémissements et ses cris s'entendaient, qu'il avait été porté à l'intérieur du hangar peu de temps après avec un insigne métallique accroché sur son front, que Landžo avait menacé du même sort quiconque enlèverait l'insigne, et que Gotovac avait été découvert mort le lendemain matin⁶⁷⁴. Deli} n'a contesté aucune de ces circonstances supplémentaires en appel.

444. Landžo a aussi témoigné que Delic (et Mucic) lui avaient demandé de tuer Gotovac, mais la Chambre de première instance, jugeant qu'il n'était pas crédible, a rejeté son témoignage⁶⁷⁵. Il a déclaré que d'autres personnes avaient participé avec lui au deuxième passage à tabac, sans laisser entendre que Deli} était de ceux-là⁶⁷⁶.

445. Plusieurs détenus appelés à la barre par l'Accusation ont évoqué les circonstances entourant les brutalités infligées à Šćepo Gotovac. Il faut passer brièvement leurs témoignages en revue pour déterminer s'ils permettent de conclure que Delic a participé à la deuxième séance de sévices.

446. Branko Gotovac (aucun lien de parenté) a témoigné avoir vu Šćepo Gotovac emmené hors du hangar et frappé « plusieurs fois⁶⁷⁷ ». Cependant, lorsqu'on a demandé au témoin de fournir des détails sur ce qu'il avait vu, il a pu décrire uniquement ce qui (d'après le reste des éléments de preuve) ne pouvait être que le premier passage à tabac⁶⁷⁸. Lors du contre-interrogatoire⁶⁷⁹, il a dit avoir vu Šćepo Gotovac –

?...? lorsque deux d'entre eux l'ont ramené à l'intérieur. C'est comme s'il était mort ?...?
et peu après il était mort.

Ces propos auraient pu se rapporter au deuxième passage à tabac mais ce point n'a jamais été éclairci. On n'a pas non plus demandé au témoin d'identifier les « deux d'entre eux » qui avaient ramené Šćepo Gotovac.

447. Le Témoin F a déclaré ne pas savoir qui avait demandé à Gotovac de sortir la deuxième fois et on ne lui a pas demandé qui l'avait ramené⁶⁸⁰. Il n'a pas laissé entendre que Deli} était présent la deuxième fois et on ne le lui a pas demandé. Stevan Gligorevic a rapporté

⁶⁷⁴ *Ibid.*, par. 820.

⁶⁷⁵ Jugement, par. 822.

⁶⁷⁶ CR, p. 15045 à 15047.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 985.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 986, 1103.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, p. 1098 et 1099.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 1322.

que Gotovac avait été roué de coups à deux reprises, mais il n'a identifié que Landžo qui lui a demandé de sortir les deux fois. Il n'a pas non plus mentionné la participation de Delic aux sévices⁶⁸¹. Le Témoin N a déclaré que Delic avait frappé Gotovac « plusieurs fois » à l'intérieur du hangar, mais il a ensuite décrit les événements entourant ce qui (vu tous les autres éléments de preuve) ne pouvait être que ce qui a été appelé le deuxième passage à tabac à l'extérieur du hangar, et il n'a identifié aucun autre participant que Landžo⁶⁸². Lorsqu'on lui a demandé qui d'autre se trouvait à proximité et aurait pu voir que l'on faisait sortir Gotovac et qu'on le frappait, il n'a pas laissé entendre que Delic s'y trouvait⁶⁸³.

448. Dragan Kuljanin a déclaré que les gardiens avaient fait sortir Gotovac plusieurs fois, mais il ne connaissait pas leurs noms⁶⁸⁴. Il n'a pas vu les brutalités⁶⁸⁵. Il n'a pas mentionné la participation de Delic à la deuxième séance de sévices. Selon Mirko Đordic, c'est Landžo qui a demandé à Gotovac de sortir du hangar la deuxième fois et ordonné à quelques prisonniers de le porter à l'extérieur⁶⁸⁶. Il n'a pas laissé entendre que Delic avait participé au deuxième passage à tabac.

449. Branko Sudar a témoigné à propos des deux passages à tabac. Il a parfaitement identifié Delic comme ayant participé au premier⁶⁸⁷. Il a dit que c'était Landžo qui avait fait sortir Gotovac la deuxième fois⁶⁸⁸. Au cours du contre-interrogatoire, il a réitéré les déclarations qu'il avait faites apparemment à propos des premières brutalités, sans toutefois le préciser⁶⁸⁹, mais l'Accusation n'a pas posé de questions qui auraient pu donner à penser qu'il évoquait en fait uniquement le premier passage à tabac, ce qui était la seule conclusion raisonnable qui puisse être tirée de ses propos. Risto Vukalo a décrit les deux passages à tabac. Concernant le deuxième, il n'a pas identifié d'autre participant que Landžo – ce dernier aurait fait sortir Gotovac et ordonné à deux détenus de le ramener dans le hangar⁶⁹⁰. Le Témoin R a

⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 1469 et 1470.

⁶⁸² *Ibid.*, p. 1916 et 1917.

⁶⁸³ *Ibid.*, p. 1999.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 2346.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 2411.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 4782.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 5766.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 5767.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 5945.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 6280 et 6281.

situé la menace proférée par Delic à un moment autre que celui des passages à tabac. Concernant les brutalités dont il a été témoin et qui ne pouvaient avoir eu lieu que lors de la deuxième séance de sévices (vu tous les autres éléments de preuve), le Témoin R n'a pas identifié d'autre participant que Landžo⁶⁹¹.

450. Aucun des détenus dont il a été question ne vient accréditer la thèse de l'Accusation selon laquelle Deli} aurait participé au deuxième passage à tabac qui a entraîné la mort de Gotovac. L'appelant s'est fondé sur les témoignages de trois autres détenus.

451. Le Témoin B a rapporté que Delic avait menacé Gotovac en lui disant qu'il ne devrait pas espérer s'en sortir vivant⁶⁹². Il a dit que les premières brutalités s'étaient produites le même soir, mais n'a pas identifié qui y avait pris part⁶⁹³. Selon lui, le deuxième passage à tabac s'est produit le lendemain soir. Il a déclaré :

On lui a de nouveau, le soir suivant, donné l'ordre de sortir. Esad Landžo est entré dans le hangar. Je crois que Deli} était à l'extérieur, pas loin de la porte. Il ne voulait pas sortir, il a essayé de se défendre. Ordre a été donné à deux autres détenus de se mettre debout et de le faire sortir de force. Quand il est sorti, cela se passait tout près de l'endroit où j'étais moi-même dans le hangar, ils ont commencé à le frapper. D'après le nombre des coups, d'après ce qu'on pouvait entendre, d'après les mouvements qu'on entendait, on pouvait penser qu'il y avait beaucoup de monde à l'extérieur, qu'ils étaient nombreux, qu'il y avait plus qu'un seul homme⁶⁹⁴.

Le « il » qui ne voulait pas sortir était de toute évidence Gotovac. On n'a pas demandé au Témoin B d'identifier qui était ces « ils » qui ont commencé à frapper Gotovac. Il a ensuite évoqué la menace proférée par Landžo concernant l'insigne accroché au front de Gotovac⁶⁹⁵.

452. L'Accusation a soutenu que la phrase « Je crois que Deli} était à l'extérieur, pas loin de la porte » devrait être interprétée comme exprimant un doute non pas quant à la présence de Deli} lors de la deuxième séance de sévices, mais seulement quant à l'endroit où il se tenait⁶⁹⁶. Pareil argument aurait plus de poids si le Témoin B avait, ailleurs dans son témoignage, mentionné que Deli} était présent, mais il ne l'a pas fait. La présence de Delic pendant le deuxième passage à tabac était un élément de preuve crucial l'associant aux brutalités. L'Accusation est tenue de s'assurer que ses témoignages essentiels sont clairs et dépourvus d'ambiguïté. Un accusé ne saurait être déclaré coupable sur la base d'une ambiguïté verbale dans ce témoignage crucial. Cette phrase du témoignage de B, prise au pied de la lettre,

⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 7795.

⁶⁹² *Ibid.*, p. 5055.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 5056.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 5056.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 5057.

⁶⁹⁶ CRA, p. 519 et 520.

exprime un doute quant à la présence de Delic}, et non pas simplement quant à l'endroit où il se tenait. Lorsqu'un témoin à charge dont les propos sont cruciaux peut en dissiper l'ambiguïté, et que l'Accusation ne l'a pas poussé à le faire, on peut en déduire qu'elle ne l'a pas fait parce que cela ne l'aurait pas aidée à plaider sa cause. Cela ne veut pas dire qu'il faut toujours faire à l'encontre de l'Accusation pareille déduction, mais le simple fait qu'elle peut être faite tend à fragiliser toute interprétation qui lui ferait profiter de l'ambiguïté.

453. Rajko Draganic a décrit Delic et Landžo frappant Gotovac lors du premier passage à tabac⁶⁹⁷. Concernant ce qui peut avoir été le premier ou le deuxième passage à tabac (le témoignage est ambigu), il a déclaré⁶⁹⁸ :

«...?Delic ou Zenga ?Landžo?, je ne me rappelle plus très bien, a dit qu'il fallait que deux personnes viennent et le ramènent à l'intérieur en le portant.

De toute évidence, le témoin n'a pas pu dire lequel des deux accusés avait demandé de l'aide ni en quelle occasion. Dans la mesure où l'on peut déduire de cette incertitude que Delic} était présent lors du second passage à tabac, et que la seule incertitude concerne *celui* des accusés qui avait demandé de l'aide, on trouve la même ambiguïté que dans le cas du témoin précédent. Il est peut-être significatif que, lorsqu'elle a énuméré les indices sur lesquels elle s'est fondée pour conclure au-delà de tout doute raisonnable que Delic} avait participé au deuxième passage à tabac, la Chambre de première instance n'ait fait état d'aucune preuve *directe* de sa présence à proximité lors de cette deuxième séance de sévices⁶⁹⁹.

454. Mirko Babic a témoigné que Delic était venu à la porte du hangar avec Landžo, qu'il avait menacé de tuer Gotovac et que Delic était l'un des trois hommes qui avaient sorti Gotovac du hangar pour le premier passage à tabac⁷⁰⁰. Il a ensuite déclaré qu'environ une heure plus tard, Delic s'était présenté à nouveau à l'entrée du hangar avec Landžo, avait redit à Gotovac « la même chose que la première fois » et avait placé ce dernier sous la menace d'un couteau lorsqu'ils l'ont sorti et l'ont de nouveau frappé⁷⁰¹. Au cours du contre-interrogatoire, Babic a affirmé avoir été un témoin oculaire des faits⁷⁰². C'est l'unique témoignage en

⁶⁹⁷ CR, p. 4428.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 4428.

⁶⁹⁹ Jugement, par. 820.

⁷⁰⁰ CR, p. 267.

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 267 et 268.

⁷⁰² *Ibid.*, p. 413.

l'espèce qui associe sans ambiguïté Deli} aux événements qui ont conduit au deuxième passage à tabac et qui l'ont suivi. L'accepter conduirait inévitablement à conclure que Deli} avait participé à ces brutalités – soit en ayant personnellement infligé des sévices corporels, soit en tant que complice en apportant son aide et en les encourageant.

455. En appel, Delic a fait remarquer que, à propos des chefs de torture et de traitements cruels infligés par Land`o et lui-même à Mirko Babi} ⁷⁰³, la Chambre de première instance n'a pas jugé « entièrement digne de foi » la relation que Babi} a faite des sévices qui lui ont été infligés et qu'aucun autre témoin n'a confirmée ⁷⁰⁴. Delic a par conséquent soutenu que le témoignage de Babi} présenté à l'appui des chefs examinés ici était « aussi insuffisant pour permettre de conclure que il? avait participé au passage à tabac mortel », en particulier parce que personne d'autre n'a témoigné l'y avoir vu ⁷⁰⁵. L'Accusation a répondu que, si le témoignage apporté par Babi} sur un autre incident n'avait pas été jugé « entièrement digne de foi », cela ne voulait pas dire que Babi} était un témoin auquel on ne pouvait en aucun cas accorder le moindre crédit ⁷⁰⁶.

456. Dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel ne retient pas la « distinction très subtile » que l'Accusation a tenté d'établir entre ne pas être convaincu de la fiabilité d'un témoignage au-delà de tout doute raisonnable et conclure qu'un témoin mentait ⁷⁰⁷. Le témoignage de Babi} présenté à l'appui des accusations de torture et de traitements cruels était tel que s'il était véridique, il démontrait la réalité de ces crimes au-delà de tout doute raisonnable. Ce n'est pas seulement l'absence de preuves corroboratives qui a conduit à acquitter l'accusé de ces chefs d'accusation. Quantité d'éléments de preuve démontraient que Babi} mentait sur ce point, y compris la preuve que les blessures, qu'il imputait aux sévices subis (notamment, on lui aurait plongé la jambe dans l'essence avant d'y mettre le feu), étaient antérieures à son incarcération au camp de Célébici ⁷⁰⁸.

457. Cependant, il n'est pas nécessaire en appel de régler ce litige sur le témoignage de Babic, puisqu'il ressort du Jugement que la Chambre de première instance ne s'est pas fondée sur lui. Comme il a déjà été dit, la Chambre de première instance n'a inclus, dans le faisceau de présomptions sur lequel elle s'est fondée pour conclure au-delà de tout doute raisonnable

⁷⁰³ Chefs 27, 28 et 29.

⁷⁰⁴ Jugement, par. 988.

⁷⁰⁵ Mémoire de Delic, par. 282b.

⁷⁰⁶ CRA, p. 521.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 522.

⁷⁰⁸ Jugement, par. 986 et 987.

que Deli} avait participé au deuxième passage à tabac, aucune preuve directe de sa présence à proximité. Si le témoignage de Babi} sur la présence de Deli} *avait été* accepté, il était tellement capital qu'il aurait forcément été versé dans ce dossier. Son absence démontre que la Chambre de première instance ne l'a *pas* admis et qu'elle n'a pas jugé que les témoignages de B ou de Rajko Dragoni} démontraient que Delic était présent lors du deuxième passage à tabac.

458. Un faisceau de présomptions est constitué d'un certain nombre d'indices qui, pris ensemble, porteraient à conclure à la culpabilité de l'accusé, parce qu'ils ne sont habituellement réunis que lorsque ce dernier a fait ce qui lui est reproché, à savoir en l'espèce participé au deuxième passage à tabac de Gotovac. Pareille conclusion doit être établie au-delà de tout doute raisonnable. Il ne suffit pas que les moyens de preuve permettent raisonnablement de conclure ainsi. Cette conclusion doit être la *seule* raisonnable possible. Si une autre conclusion peut être raisonnablement tirée des éléments de preuve et qu'elle n'exclut pas l'innocence de l'accusé, celui-ci doit être acquitté.

459. En l'absence de preuves acceptables de la *présence* de Deli} lors de la deuxième séance de sévices, la Chambre d'appel est convaincue qu'aucun juge du fait raisonnable ne pourrait, au vu des indices recensés par la Chambre de première instance en l'espèce, être convaincu au-delà de tout doute raisonnable que Deli} a participé auxdits sévices. Même prises ensemble, l'inimitié de Deli} envers Gotovac, ses menaces de mort et sa participation au premier (et distinct) passage à tabac, n'écartent pas l'éventualité raisonnable qu'il n'ait pas été présent au moment des faits. Pareille éventualité n'est pas à exclure puisqu'aucun des témoins qui étaient présents n'a fourni une preuve acceptable de la présence de Deli}. Il n'était par conséquent pas possible de conclure qu'il avait participé au deuxième passage à tabac.

460. Il faut donc, infirmant les déclarations de culpabilité, acquitter Deli} des chefs 1 et 2.

C. Points 11 et 12 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 3 et 4

461. Suite à la mort de Željko Milošević (« Milošević »), Delic a été déclaré coupable des chefs 3 et 4 de l'acte d'accusation, autrement dit d'une infraction grave à la Convention de Genève (homicide intentionnel) et d'une violation des lois ou coutumes de la guerre (meurtre). Deli} aurait sélectionné Milošević dans le Tunnel 9 où il était détenu, l'aurait emmené à l'extérieur où, de concert avec d'autres personnes, il l'aurait roué de coups. Milošević serait décédé le lendemain matin des suites de ses blessures.

462. La Chambre de première instance a conclu que Delić avait battu Milošević à de nombreuses reprises pendant sa détention. Avant sa mort, alors que des journalistes visitaient le camp de détention, Delić avait fait sortir Milošević pour lui extorquer des « aveux » en leur présence, mais ce dernier a refusé d'avouer. Dans la soirée, Delić a fait sortir Milošević du tunnel et l'a tabassé tant et si bien pendant au moins une heure, que les détenus restés à l'intérieur du tunnel pouvaient entendre la victime crier et gémir. La dépouille de Milošević a été vue à proximité du tunnel le lendemain matin. La Chambre de première instance a conclu que Milošević était mort des suites de ces coups⁷⁰⁹.

463. Contestant la déclaration de culpabilité prononcée à son encontre pour ces faits, Delić soutient que seulement deux témoins, Milenko Kuljanin et Novica Đordić, avaient une connaissance directe de sa participation aux coups ayant entraîné la mort de Milošević, que leurs dépositions ne sont pas dignes de foi puisque leurs versions de l'incident divergent, et que leurs déclarations sur les événements susvisés contredisent celles d'autres témoins à charge⁷¹⁰.

464. Selon l'Accusation, le fait que les témoins n'ont pas vu porter les coups qui ont causé la mort de la victime ne permet pas en soi de conclure à une erreur de fait. Elle soutient que la Chambre de première instance a conclu que les témoins étaient en mesure de confirmer que Delić avait administré les coups mortels et qu'aucune des divergences relevées par Delić n'établissait que cette conclusion était déraisonnable⁷¹¹.

465. Pour formuler ses conclusions quant aux événements qui ont entraîné la mort de Milošević, la Chambre de première instance s'est fondée sur le témoignage de deux personnes, Milenko Kuljanin et Novica Đordić. Elle a indiqué que Novica Đordić avait déclaré qu'il se trouvait tout près de la porte du Tunnel 9, et qu'il était donc en mesure de voir et d'entendre ce qui se passait à l'extérieur lorsqu'elle était ouverte. Il a reconnu ne pas avoir vu administrer les derniers coups puisque la porte du Tunnel 9 était fermée, mais il a entendu Delić demander à Milošević de sortir du tunnel, une discussion, des coups et pour finir un coup de feu. Milošević n'est pas retourné dans le Tunnel 9 cette nuit-là⁷¹².

⁷⁰⁹ Jugement, par. 832 et 833.

⁷¹⁰ Mémoire de Delić, p. 128 à 132.

⁷¹¹ Réponse de l'Accusation, par. 11.9 à 11.11.

⁷¹² Jugement, par. 831 et 832.

466. La Chambre de première instance a jugé que le témoignage de Novica Đordić était corroboré par celui de Milenko Kuljanin. Elle a indiqué que ce dernier avait rapporté que Delić avait appelé Milošević et l'avait fait sortir lui-même du Tunnel 9. Puis il a entendu la victime crier, gémir et appeler pendant plus d'une heure, ce qui témoigne de la violence des coups assénés.

467. La Chambre de première instance a déclaré que le lendemain matin, plusieurs témoins de l'Accusation, dont Novica Đordić, Milenko Kuljanin et le Témoin J, avaient vu le cadavre de Milošević « près de l'endroit où les prisonniers allaient uriner⁷¹³ ». La Chambre de première instance a conclu que « malgré quelques divergences entre les dépositions des témoins ayant assisté aux faits, les principaux éléments concernant la dernière soirée de Željko Milošević étaient concordants et crédibles⁷¹⁴ ».

468. Delić fait valoir que les divergences entre les témoignages de Milenko Kuljanin et de Novica Đordić étaient « tellement importantes qu'ils ne sont pas dignes de foi et ne peuvent servir à établir les faits et à fonder un jugement⁷¹⁵ ». Comme il a été dit, la Chambre de première instance a reconnu que les témoignages présentaient des divergences mais sans préciser lesquelles. La Chambre d'appel va rechercher si les points mentionnés par Delić constituaient des divergences entre les témoignages puis elle déterminera si prises ensemble, ces divergences ont sur les témoignages cités par la Chambre de première instance à propos de ces chefs d'accusation un impact tel qu'il était déraisonnable de juger que leurs « principaux éléments » étaient suffisamment concordants et crédibles pour qu'il soit possible de conclure à la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable.

469. La première divergence relevée par Delić porte sur la manière dont on a fait sortir Milošević du Tunnel 9. Milenko Kuljanin a déclaré que Delić avait appelé Milošević et l'avait lui-même fait sortir du Tunnel 9 mais, selon Novica Đordić, Milošević en serait sorti à l'appel de Delić. Il n'a pas indiqué que Delić l'avait lui-même fait sortir.

⁷¹³ Jugement, par. 832.

⁷¹⁴ Jugement, par. 832.

⁷¹⁵ CRA, p. 498.

470. Milenko Kuljanin a déclaré qu'avant sa mort, alors que des journalistes visitaient le camp de détention, Delić avait fait sortir Milošević du Tunnel 9 et lui avait demandé de faire des « aveux » en leur présence, ce qu'il a refusé de faire⁷¹⁶. Milenko Kuljanin a déclaré à propos de ce qui s'est passé ensuite :

Delic les a fait rentrer ?Milošević et un autre détenu, Rajko Đordić? dans le tunnel n°9 dont ils étaient sortis. Quand les journalistes sont partis, il est revenu dans le tunnel et a dit qu'on se souviendrait de lui. Zeljko ?Milošević? est resté là encore pendant deux jours dans le tunnel. Delic est alors arrivé, lui a dit de se préparer vers 13 heures. Delić est alors revenu et a fait sortir Milošević. Je ne peux pas dire exactement quand il est venu. Il faisait nuit. Il était peut-être minuit ou deux heures du matin. Il faisait nuit noire. Il a fait sortir Zeljko Milošević personnellement du tunnel. Après qu'ils sont sortis, j'ai entendu Zeljko crier et gémir. Le matin, quand on nous a fait sortir pour aller aux toilettes, Zeljko Milošević était derrière la porte, gisant, mort⁷¹⁷.

Novica Đordić a déclaré que :

Comme Hazim l'a dit, effectivement, je ne sais plus exactement à quelle heure, on a entendu sa voix devant le bâtiment 9 et il a appelé Zjelko Milošević. Zjelko est sorti, la porte s'est refermée, on a entendu des cris, mais cette fois-ci, les choses se passaient un peu plus loin de l'entrée du bâtiment 9. Donc, il n'était plus possible de comprendre aussi bien ce qui se disait que les jours précédents. Mais, on a entendu des plaintes, des discussions, des coups, et un peu plus tard, un coup de feu⁷¹⁸.

471. Les comptes rendus divergent : Novica Đordić a seulement déclaré qu'il avait entendu la voix de Delic à l'extérieur du tunnel, que ce dernier avait « appelé » Milošević qui était « sorti », alors que Kuljanin a rapporté que Delic l'« avait fait sortir personnellement ». On ne saurait interpréter ses propos comme signifiant qu'il avait *appelé* Milošević personnellement étant donné qu'il a poursuivi : « Il a *fait sortir* Zeljko Milošević. Après qu'ils sont sortis ?...? » Les témoignages divergent donc sur le point de savoir si Delić est entré dans le tunnel ou s'il a simplement appelé Milošević de l'extérieur. La Chambre de première instance a apparemment conclu que Delić avait seulement appelé Milošević, se fondant en cela sur le fait que les deux témoins avaient reconnu sa voix, et non sur le témoignage de Milenko Kuljanin selon lequel Delic l'aurait personnellement fait sortir. Par conséquent, la divergence ne serait à prendre en compte que pour juger de la crédibilité de Kuljanin, que la Chambre d'appel va examiner en même temps que les autres divergences relevées par Delic.

472. La deuxième divergence mentionnée porte sur le coup de feu que Novica Đordić a dit avoir entendu après les coups et les cris, dont ont fait état les témoins⁷¹⁹. Milenko Kuljanin n'a pas déclaré avoir entendu de coup de feu. Là encore, pour conclure que Milošević était mort

⁷¹⁶ CR, p. 3348.

⁷¹⁷ CR, p. 3348.

⁷¹⁸ CR, p. 4042.

⁷¹⁹ CR, p. 4042.

des coups qui lui ont été infligés (ce que les deux témoins ont attesté), la Chambre de première instance ne s'est pas fondée sur le témoignage relatif au coup de feu. La question ne pouvait être prise en compte que pour juger de la crédibilité des témoins.

473. Delic soutient que les témoignages de Kuljanin et Delic concernant l'endroit où a été découvert le cadavre de Milošević le lendemain du passage à tabac contredisent celui du Témoin J. Selon Kuljanin :

Le matin, quand on nous a fait sortir pour aller aux toilettes, Zeljko Milošević était derrière la porte, gisant, mort⁷²⁰.

Il a ensuite répondu :

Q. Vous avez dit que le matin, en vous rendant aux toilettes à l'extérieur, vous avez vu à l'extérieur, près de l'entrée du tunnel, le corps. Avez-vous vu ce corps au moment d'aller aux toilettes et aussi en revenant des toilettes ?

R. Oui, le corps était encore là au moment où nous sommes revenus des toilettes pour rentrer dans le tunnel. Les deux fois nous l'avons vu⁷²¹.

Novica Đordić a déclaré :

Le matin, je crois que c'était aux premières heures de la matinée, on nous a fait sortir par groupes de cinq ou six pour nous soulager et, lorsque je me suis trouvé près du trou qui servait de toilettes, j'ai vu le cadavre de Zjelko Milošević, sur le chemin, qui était recouvert d'un T-shirt ou d'un chiffon sur le front. On voyait une grosse flaque de sang⁷²².

474. Delic fait remarquer que la Chambre de première instance a rapporté à tort que Milenko Kuljanin avait vu le cadavre « près de l'endroit où ils allaient uriner⁷²³ », le témoin ayant déclaré avoir vu le cadavre près de la porte du Tunnel 9, à l'intérieur ou à l'extérieur. Bien que le compte rendu que la Chambre de première instance donne du témoignage de Milenko Kuljanin semble de prime abord manquer quelque peu de précision, puisqu'il a déclaré avoir vu le cadavre derrière la porte du Tunnel 9⁷²⁴, cette imprécision, et la contradiction relevée entre les témoignages quant à l'emplacement du cadavre, sont plus apparentes que réelles quand on replace ceux-ci dans le contexte. Il ressort des témoignages que le trou où les prisonniers étaient emmenés pour uriner était relativement proche du Tunnel 9 et que l'entrée ou la porte du tunnel était suffisamment proche de l'endroit où ils

⁷²⁰ CR, p. 3348.

⁷²¹ CR, p. 3350.

⁷²² CR, p. 4042 et 4043.

⁷²³ Jugement, par. 832.

⁷²⁴ CR, p. 3348.

urinaient pour que l'on puisse considérer raisonnablement que les témoins désignaient plus ou moins un même lieu. Lorsqu'on lui a demandé de préciser l'emplacement du trou et celui du cadavre, Novica Đordić a répondu que :

Ce trou se trouvait juste là, à cet endroit, vers le milieu du tunnel 9. Il suffisait de passer le long de ce mur en béton et le corps se trouvait juste près de ce mur⁷²⁵.

Au cours du contre-interrogatoire, on lui a de nouveau demandé l'emplacement du cadavre, ce qui a donné lieu à l'échange suivant :

Q. Pourriez-vous me remonter où vous avez vu le corps ?

R. (montrant) Ici, *près d'un trou qui servait de latrines*. Voilà juste tout près.

Q. Tout ceci s'est produit *derrière le tunnel 9* ?

R. *Quelque part derrière l'entrée*, oui⁷²⁶.

Ce témoin a donc estimé que le corps se situait à la fois « près du trou » et « derrière l'entrée » du Tunnel 9.

475. Le Témoin J a semblé partager cet avis, il a en effet déclaré qu'il avait vu le cadavre de Milošević comme étant :

*...? près de ce trou également qui avait été utilisé, où nous allions faire nos besoins naturels. Nous l'avons tous vu qui était couché, mort, à côté de ce trou. Nous le voyions tous, tous les prisonniers du camp*⁷²⁷.

Lorsqu'on lui a de nouveau demandé où il avait vu le cadavre de Milošević, il a précisé, en montrant sur le plan du camp, qu'il se trouvait derrière le Tunnel 9 :

*C'est là que nous allions uriner, c'est là qu'il y avait les latrines. Voilà le numéro 9, c'est un peu en surplomb, ce n'était pas très loin*⁷²⁸.

La Chambre d'appel considère donc que les témoignages relatifs à l'emplacement du cadavre de Milošević le matin suivant son passage à tabac étayent parfaitement la conclusion de la Chambre de première instance.

⁷²⁵ CR, p. 4044.

⁷²⁶ CR, p. 4092 et 4093 (non souligné dans l'original).

⁷²⁷ CR, p. 4871 et 4872.

⁷²⁸ CR, p. 4882.

476. Delic avance également que le témoignage de J selon lequel le cadavre de Milošević était tout jaune contredit ce que les deux autres témoins ont déclaré, à savoir que sa tête était recouverte d'une sorte d'étoffe tachée de sang⁷²⁹. Selon la Chambre d'appel, ces deux versions ne se contredisent pas nécessairement, puisqu'il est tout à fait plausible qu'une maladie ait été à l'origine de la couleur jaunâtre des parties visibles du cadavre de Milošević, mais qu'il ait aussi été blessé à la tête, ce qu'indiquait le fait qu'elle était intégralement ou partiellement recouverte d'un linge ensanglanté.

477. Delic affirme que les témoignages divergent sur le jour de l'incident, étant donné que Novica Đordić et Milenko Kuljanin « ne se sont pas entendus sur la date à laquelle l'incident présumé s'est produit⁷³⁰ ». Si Milenko Kuljanin n'a pas été en mesure de se rappeler précisément la date du meurtre⁷³¹, il a pu le situer par rapport à d'autres événements. Il a ainsi déclaré qu'il avait eu lieu peu de temps après la visite des journalistes⁷³², et, sur ce point, il n'a été aucunement démenti par Novica Đordić et le Témoin J, qui n'ont pas précisé la date des coups mortels.

478. Delic soutient aussi que la Chambre de première instance a rejeté la déposition de Milenko Kuljanin et de Novica Đordić concernant la mort d'un autre détenu, Slavko Šusić, qui rappelait celle touchant à la mort de Milošević. S'agissant du témoignage de Novica Đordić, il ne ressort pas du Jugement que la Chambre de première instance l'a rejeté. Elle a rapporté qu'il avait déclaré qu'il avait vu Delic et Landžo emmener Slavko Šusić hors du Tunnel 9, qu'il avait vu Šusić repoussé à l'intérieur bien plus tard et qu'il était mort peu après. La Chambre de première instance a semblé l'accepter plutôt que le rejeter⁷³³. Si elle n'a pas reconnu Delic et Landžo responsables de la mort de Šusić, ce n'est pas parce qu'elle n'a pas cru les témoins, mais parce que leur témoignage ne suffisait pas à établir qu'ils avaient porté des coups mortels. La Chambre de première instance a admis que ces témoignages

⁷²⁹ Mémoire de Delic, par. 293.

⁷³⁰ Mémoire de Delic, par. 293.

⁷³¹ Voir CR, p. 3349 : « J'ai passé à peu près cent dix jours dans le tunnel. Tout cela s'est passé pendant cet intervalle de temps, les cent dix jours que j'ai passés au tunnel. Était-ce au début ou à la fin de juillet ? Je ne peux pas vous le dire parce que j'avais perdu la notion du temps. En tout cas, pour ce qui me concerne, je ne peux pas me souvenir des dates car je ne savais pas, à ce moment-là, quel jour on était. Peut-être était-ce à la fin du mois de juin ou de juillet, mais je n'en suis pas sûr. Cela s'est en tout cas passé après la mort de [lavko [usi]]. »

⁷³² CR, p. 3348.

⁷³³ Jugement, par. 863.

démontraient que Delic et Landžo avaient roué de coups Šusic, et, partant, elle les a reconnus coupables d'avoir intentionnellement causé de grandes souffrances ou d'avoir attenté gravement à l'intégrité physique ou à la santé, et de traitements cruels⁷³⁴.

479. Milenko Kuljanin a témoigné à propos du meurtre de Slavko Šusic, que, de l'endroit où il se trouvait dans le tunnel, il avait pu voir Šusic maltraité de diverses manières, passé la porte du tunnel, qui était ouverte. La Chambre de première instance ne l'a pas admis, au motif qu'elle n'était pas « convaincue que, de l'endroit où il se trouvait, il ait pu voir clairement les mauvais traitements infligés à Slavko Šusic⁷³⁵ ». Elle a également fait remarquer que son témoignage ne recoupe pas complètement les dépositions d'autres témoins, mais ce n'est pas à cause d'un problème inhérent lié à sa crédibilité qui entacherait l'ensemble des propos qu'il a tenus sur d'autres sujets⁷³⁶. La Chambre d'appel estime qu'après avoir examiné le témoignage de Milenko Kuljanin à la lumière de l'ensemble des témoignages relatifs aux chefs d'accusation concernant Milošević, la Chambre de première instance pouvait parfaitement admettre ce témoignage, même si elle ne l'a pas pris en considération pour d'autres questions, pour des raisons particulières qui tiennent à celles-ci.

480. La Chambre de première instance s'est aussi fondée sur des témoignages concernant des sévices que Delić avait fait subir à Milošević pendant sa détention au camp, lesquels, ajoutés à certains propos qu'il avait tenus peu avant la mort de ce dernier, démontraient son intention de lui infliger à tout le moins de grandes souffrances physiques. Au vu des dépositions de nombreux témoins à charge⁷³⁷, la Chambre de première instance a jugé qu'avant l'incident mortel, Delić et parfois Landžo avaient administré à Milošević une série de coups et autres mauvais traitements. Tous ont eu lieu soit à l'intérieur du Tunnel 9 soit passé l'entrée, et ont pu être vus et entendus par les prisonniers dans le tunnel⁷³⁸.

⁷³⁴ Jugement, par. 866.

⁷³⁵ Jugement, par. 862.

⁷³⁶ Jugement, par. 863.

⁷³⁷ Parmi les témoignages à charge sur lesquels la Chambre de première instance s'est fondée figurent ceux de Miro Golubovic, Novica Đordic, Milenko Kuljanin, le Témoin P, Risto Vukalo et le Témoin J. Jugement, par. 830.

⁷³⁸ Jugement, par. 830. Concernant l'épisode où Milošević a été sorti devant les journalistes, Novica Đordic a déclaré : « On faisait sortir Zeljko Milošević devant le bâtiment 9, donc exactement devant la porte du bâtiment 9, si bien que nous entendions très bien ce qui se disait et nous entendions ce qui se passait. Nous pouvions voir ce qui se passait si l'on nous laissait regarder. ... ? s'agissant de lui, je me souviens très bien qu'on a utilisé des câbles électriques de deux centimètres de diamètre. Chaque fois qu'il était emmené à l'extérieur, il se faisait frapper très sauvagement et ensuite, on le faisait rentrer. » CR, p. 4036 et 4037. Il a déclaré, p. 4038, que c'était Delić qui lui donnait l'ordre de sortir. Il a confirmé, p. 4039, que la porte du tunnel était en général ouverte.

481. Delic relève à propos de ces coups une discordance entre les témoignages, le témoin à charge Assa'ad Harraz, l'un des journalistes qui s'est rendu ce jour-là au camp, ayant démenti que des détenus avaient été frappés en sa présence et celle de ses collègues comme l'avaient assuré Milenko Kuljanin et Novica Đordic. La Chambre de première instance n'a pas mentionné le témoignage d'Assa'ad Harraz dans le Jugement quand elle a formulé ses conclusions sur la question, mais rien n'indique qu'elle n'a pas soupesé tous les témoignages qu'elle a entendus. Une Chambre de première instance n'est pas tenue d'exposer dans son jugement chaque étape du raisonnement qu'elle a suivi pour parvenir à des conclusions particulières. La Chambre d'appel est convaincue que la Chambre de première instance, qui a vu les témoins déposer, pouvait parfaitement préférer les dépositions de Milenko Kuljanin et Novica Đordic dans la mesure où elles contredisaient celles d'Assa'ad Harraz.

482. Plus précisément, la Chambre de première instance a entendu des témoignages convaincants d'où il ressortait que Delić avait explicitement menacé Milošević, l'avertissant qu'il viendrait le chercher le soir où il a été tué. La Chambre de première instance a évoqué⁷³⁹ la déposition de Milenko Kuljanin, lequel avait déclaré :

Delic a fait rentrer Milošević et un autre détenu, Rajko Đordic dans le tunnel 9 dont ils étaient sortis. Quand les journalistes sont partis, il est revenu dans le tunnel et a dit qu'on se souviendrait de lui. Zeljko est resté là encore pendant deux jours dans le tunnel. Delić est alors arrivé, lui a dit de se préparer vers 13 heures. Delić est alors revenu et a fait sortir Milošević. Je ne peux pas dire exactement quand il est venu. Il faisait nuit. Il était peut-être minuit ou deux heures du matin⁷⁴⁰.

Il a répété plus loin dans sa déclaration que Delic « ...g avait en fait prévenu Milošević de ce qui allait lui arriver. On lui avait dit de se préparer. C'est ce qui s'est passé⁷⁴¹ ».

483. Bien que la Chambre de première instance ne l'ait pas explicitement mentionné, Novica Đordic a aussi évoqué les menaces précises proférées par Delic à l'adresse de Milošević :

...?Le jour qui avait précédé ce fameux soir de la mort de Milošević, Hazim Delic lui a dit qu'à 1 heure du matin, il allait le faire sortir pour aller « pisser », excusez-moi de l'expression, mais c'est ce qui s'est passé.

...?Comme Hazim l'a dit, effectivement, je ne sais plus exactement à quelle heure, on a entendu sa voix devant le bâtiment 9 et il a appelé Zeljko Milošević⁷⁴².

⁷³⁹ Jugement, par. 832.

⁷⁴⁰ CR, p. 3348.

⁷⁴¹ CR, p. 3350.

⁷⁴² CR, p. 4041 et 4042.

On peut raisonnablement supposer que la Chambre de première instance a pris ces témoignages en compte pour formuler ses conclusions quant aux menaces proférées par Delić à l'adresse de la victime qui démontraient son intention à tout le moins d'attenter très gravement à son intégrité physique⁷⁴³.

484. De toutes les contradictions dans les témoignages que Delić a relevés, les deux seules que la Chambre d'appel considère comme de véritables divergences sont celles qui ont trait à la question de savoir si Delić a demandé à Milošević de sortir du tunnel ou l'a personnellement fait sortir et si un coup de feu a été tiré à la fin. Ces divergences doivent être examinées au regard de l'importance des questions sur lesquelles les témoins ont tenu des propos concordants :

- ? Pendant sa détention au camp, Milošević a été pris à part par Delić pour de fréquents interrogatoires et a été à plusieurs reprises frappé ou maltraité par celui-ci, y compris devant la porte du Tunnel 9.
- ? Peu avant sa mort, Delić a fait sortir Milošević du Tunnel 9 et lui a demandé, ainsi qu'à un autre détenu, de faire des aveux en présence de journalistes qui visitaient le camp, ce qu'il a refusé de faire. Il a alors également été frappé.
- ? Quelque temps après, Delić a menacé Milošević et lui a explicitement dit qu'il viendrait le chercher à 1 heure ce soir-là.
- ? Tard le soir, Delić est venu dans le Tunnel 9 et a appelé Milošević, lui a parlé devant la porte du tunnel, puis les détenus ont pu entendre pendant plus d'une heure des coups, les cris et les gémissements de Milošević.
- ? Le cadavre de la victime a été vu le lendemain matin près du trou où les prisonniers allaient uriner, derrière le Tunnel 9.

Vu cet ensemble de témoignages, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a pu raisonnablement considérer que ces divergences n'étaient pas de nature à décrédibiliser les principaux éléments des témoignages.

485. Comme il ressort clairement de ce qui précède, les autres points soulevés par Delić pour décrédibiliser les témoins ne sont pas, de l'avis de la Chambre d'appel, tels qu'ils obligeraient une Chambre de première instance raisonnable à rejeter leurs témoignages. Elle est convaincue que la Chambre de première instance pouvait parfaitement admettre ce qu'elle a présenté comme les « principaux éléments » des dépositions qu'elle a entendues.

⁷⁴³ Jugement, par. 833.

486. Après les constatations de fait exposées plus haut, la Chambre de première instance pouvait raisonnablement conclure que Delić avait longuement roué de coups Milošević, que ces coups qui avaient entraîné sa mort avaient été portés avec l'intention de tuer ou à tout le moins d'attenter gravement à son intégrité physique. Par conséquent, il n'était pas déraisonnable de sa part de considérer que la totalité des témoignages, pris dans leur ensemble, établissait la culpabilité de Delić au-delà de tout doute raisonnable.

487. Force est donc de rejeter les moyens d'appel invoqués par Delić en relation avec les chefs 3 et 4.

D. Points 13 et 14 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 18 et 19

488. Delić a été reconnu coupable de torture (chefs 18 et 19) pour le viol de Grozdana Cecez (la « victime » dans la présente partie)⁷⁴⁴. La Chambre de première instance a conclu que la victime avait été conduite au camp de Celebici le 27 mai 1992 et qu'à son arrivée elle avait été menée dans une pièce où Delić attendait. Celui-ci l'a soumise à un interrogatoire, au cours duquel il l'a giflée. Elle a ensuite été conduite dans une deuxième pièce où se trouvaient trois hommes, dont Delić. Ce dernier l'a ensuite violée⁷⁴⁵. Ces viols ont été qualifiés de torture⁷⁴⁶.

489. Delić s'en prend principalement au témoignage de la victime, soutenant qu'il était à ce point fragile et démenti que les conclusions de la Chambre de première instance étaient clairement erronées⁷⁴⁷. En particulier, il cite des éléments de sa déposition qui montrent qu'elle n'est pas digne de foi parce que : 1) elle n'a pas correctement identifié Delić⁷⁴⁸ ; 2) son témoignage était fragile et contradictoire sur certains points⁷⁴⁹ ; 3) il contredisait celui d'autres témoins, en particulier celui de Milojka Antić⁷⁵⁰ ; et 4) elle a oublié un certain nombre d'événements⁷⁵¹, ce qui montre selon lui que sa « mémoire était sélective⁷⁵² ».

⁷⁴⁴ Précisément, Delić a été reconnu coupable de torture en tant qu'infraction grave à la IV^e Convention de Genève (article 2 b) du Statut) et en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre (article 3 du Statut) : Jugement, par. 943.

⁷⁴⁵ Jugement, par. 937.

⁷⁴⁶ Jugement, par. 941.

⁷⁴⁷ Mémoire de Delić, par. 304 ; CRA, p. 499.

⁷⁴⁸ Delić soutient que bien qu'elle l'ait ensuite désigné par son nom, elle n'a pas pu l'identifier dans une série de photos préparée par l'Accusation et on ne lui a pas demandé de l'identifier en audience. Mémoire de Delić, par. 305.

⁷⁴⁹ CRA, p. 501.

⁷⁵⁰ Mémoire de Delić, par. 302.

⁷⁵¹ CRA, p. 503.

⁷⁵² Mémoire de Delić, par. 306.

490. Quant à la fiabilité des témoignages entendus à propos de ces chefs d'accusation, la Chambre de première instance a jugé généralement que :

le témoignage de Mme Cecez et les témoignages à l'appui du Témoin D et du Dr. Grubac sont crédibles et convaincants. Elle conclut donc que Mme Cecez a été violée par Delic et d'autres personnes au camp de détention de ^elebici⁷⁵³.

491. L'argument avancé en relation avec ces moyens d'appel met en cause la crédibilité et la fiabilité du témoin principal sur lequel la Chambre de première instance s'est fondée pour déclarer Deli} coupable. La Chambre d'appel fait remarquer que la Chambre de première instance était la mieux placée pour entendre, apprécier un témoignage, et décider du poids à lui accorder. Par conséquent, c'était à cette dernière qu'il revenait de déterminer si le témoin était fiable et son témoignage crédible. En pareilles circonstances, la Chambre d'appel doit toujours accorder quelque crédit à l'appréciation portée par la Chambre de première instance sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés et à ses constatations⁷⁵⁴. Dans ces conditions, il appartient à Delic de démontrer que ce témoignage ne pouvait être raisonnablement admis par une personne douée de raison, que l'appréciation de la Chambre de première instance était totalement erronée, et que, par conséquent, la Chambre d'appel devrait substituer sa propre conclusion à celle de la Chambre de première instance⁷⁵⁵.

492. Delic ne conteste pas que le Règlement ne requiert pas une corroboration du témoignage de la victime⁷⁵⁶. Cependant, bien que la Chambre de première instance se soit aussi fondée sur d'autres témoignages qui allaient dans le même sens, le seul témoignage direct (et contesté) sur les viols commis par Deli} est celui de la victime. Delic avance que ce témoignage n'est pas digne de foi, principalement en raison de contradictions qui selon lui dénotent son manque de fiabilité.

493. S'agissant de ces contradictions, Delic soutient tout d'abord que son identification par la victime comme étant celui qui l'a violée était suspecte, puisqu'elle n'a pas pu le reconnaître parmi les photos d'un album préparé à cet effet, et qu'on ne lui a pas demandé de l'identifier à l'audience⁷⁵⁷. La Chambre de première instance a conclu qu'« ?à? son arrivée au camp de détention, le chauffeur ?...? l'a menée dans une pièce où se trouvait un homme usant d'une

⁷⁵³ Jugement, par. 936.

⁷⁵⁴ Arrêt *Tadic*, par. 65 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 63.

⁷⁵⁵ Arrêt *Aleksovski*, par. 63.

⁷⁵⁶ L'article 96 i) du Règlement prévoit qu'en matière de violences sexuelles, « la corroboration du témoignage de la victime n'est pas requise ».

⁷⁵⁷ Mémoire de Delic, par. 297 et 305.

béquille, qu'elle a plus tard identifié comme étant Hazim Delic⁷⁵⁸ ». La Chambre d'appel relève que, après avoir identifié Delic au début de son témoignage comme « l'homme à la béquille », la victime a confirmé son identification tout au long de sa déposition⁷⁵⁹, tout en le désignant aussi par son nom⁷⁶⁰. La Chambre d'appel ne voit aucune raison de mettre en cause l'appréciation portée par la Chambre de première instance sur cette identification.

494. Delic met explicitement en avant le fait que la victime ne l'a pas reconnu parmi les photos d'un album établi à cet effet. La Chambre d'appel fait remarquer que lorsqu'on l'a interrogée sur son incapacité à reconnaître la photo de Deli} parmi d'autres, la victime a répondu : « Je ne suis pas sûre. Toutes ces photos étaient celles d'hommes plutôt chauves et je n'ai pas osé dire lequel c'était. En cinq ans, cette personne a peut-être changé. Je n'étais donc pas sûre⁷⁶¹. »

495. La Chambre d'appel considère que rien ne permet de conclure que la Chambre de première instance a commis une erreur en portant un jugement sur l'identification de Deli} par la victime. Elle relève que la victime l'a appelé à plusieurs reprises par son nom pendant son témoignage, et a continué de le désigner comme tel tout au long de sa déposition⁷⁶². De plus, bien que cela ne soit pas nécessaire, la Chambre d'appel fait remarquer que la Chambre de première instance a entendu des témoignages corroborant le fait que Deli} était désigné comme l'homme à la béquille⁷⁶³. Le simple fait que la victime ne l'ait pas reconnu sur des photos (ou plutôt, d'après la Chambre d'appel, ait été trop prudente pour essayer de

⁷⁵⁸ Jugement, par. 937.

⁷⁵⁹ En audience, elle a déclaré : « Quand je suis entrée dans cette petite pièce (c'était une petite chambrette), j'ai vu un homme. Il avait une béquille à côté de lui. Il avait la jambe bandée. » CR, p. 471. Elle a continué à l'appeler « l'homme avec une béquille » (p. ex. CR, p. 472, quand on lui a demandé qui l'avait giflée). Elle a ajouté : « À ce moment-là, je ne savais pas encore qui il était. Après, rapidement, nous avons appris qui il était et ce qu'il faisait, Hazim Deli}. » (CR, p. 474.)

⁷⁶⁰ En particulier, quand on lui a redemandé de confirmer l'identification, Grozdana Cecez a déclaré que, bien qu'elle n'ait pas su qui était Deli} quand il l'a violée, elle « l'a?appris peu de temps après. ? ? Les femmes de Bradina étaient déjà arrivées et quelqu'un à l'entrée cherchait Hazim Delic et il est apparu. C'est comme cela que j'ai su que c'était l'homme qui boitait, qui portait une béquille ». Elle a ajouté qu'elle l'avait « revu très fréquemment », qu'il était toujours aux alentours, et qu'elle entendait appeler son nom souvent (CR, p. 494 et 495).

⁷⁶¹ CR, p. 498.

⁷⁶² Voir CR, p. 510 et 511.

⁷⁶³ La corroboration n'est pas *requis* non plus de manière générale (voir par exemple : Arrêt *Aleksovski*, par. 62 : « les propos d'un témoin unique sur un fait matériel n'ont pas, en droit, à être corroborés ») ; Arrêt *Tadic*, par. 65, à propos du témoignage de victimes d'agressions sexuelles. En tous les cas, les propos d'autres témoins, bien que la Chambre de première instance ne les ait pas expressément mentionnés, faisaient bien référence à l'élément d'identification que Deli} usait d'une béquille. Par exemple, le Dr Grubac (CR, p. 3784), dont le témoignage a été invoqué par la Chambre de première instance pour condamner sous ces chefs, le jugeant également crédible et convaincant (Jugement, par. 939). Il a déclaré : « Le lendemain de mon arrivée à Celebici, j'ai rencontré Hazim Delic.?...?. Comme je le connaissais, j'ai pensé que je pouvais lui adresser la parole, ce que j'ai fait. Je lui ai dit : "Voilà, je suis ici !" ?...? Hazim avait des béquilles. Il a expliqué qu'il boitait et qu'il utilisait cette béquille parce qu'il avait un problème à la jambe. » Voir aussi le témoignage de Mirko Dordic (CR, p. 4718) et du Dr. Jusufbegovic (CR, p. 11963).

l'identifier), plusieurs années après les faits, ne suffit pas à démontrer que la Chambre de première instance a commis une erreur dans son appréciation globale des témoignages et dans son traitement de l'identification⁷⁶⁴.

496. Delic note aussi certaines contradictions dans le témoignage de la victime, qui selon lui démontrent son manque de fiabilité⁷⁶⁵. La Chambre d'appel fait remarquer qu'en introduction à son exposé des conclusions factuelles et juridiques, la Chambre de première instance a spécifiquement discuté de la nature des éléments de preuve qui lui ont été soumis⁷⁶⁶. Elle a affirmé que souvent, les témoignages entendus consistaient en une « relation de faits horribles⁷⁶⁷ », et que souvent, « le fait de se souvenir et de raconter des événements si traumatisants ?étaitg susceptible d'induire de fortes réactions psychologiques et émotionnelles ?...?. Cela peut nuire à la capacité de ces témoins de s'exprimer clairement ou de faire un récit complet de leurs expériences dans un cadre judiciaire⁷⁶⁸ ». De plus, elle a tenu compte du temps qui s'était écoulé depuis les événements en question et de la « difficulté de se souvenir d'éléments précis plusieurs années après les faits et la quasi-impossibilité de pouvoir les rapporter exactement de la même manière et avec les mêmes détails⁷⁶⁹ ». La Chambre de première instance a fait observer en outre que les contradictions qui entachent les témoignages constituent des éléments « permettant de décider du poids à leur accorder, mais ne sauraient à elles seules, discréditer la déposition d'un témoin dans son ensemble⁷⁷⁰ ».

497. Par conséquent, elle a reconnu, comme elle était fondée à le faire, que le fait qu'un témoin oublie ou confonde des détails est souvent la conséquence de traumatismes et ne met pas nécessairement en cause son témoignage pour ce qui est des faits principaux liés au crime. Après avoir vu la victime, entendu son témoignage (et celui des autres témoins) et l'avoir observée au cours du contre-interrogatoire, la Chambre de première instance a choisi de tenir pour fiable son témoignage en ce qui concerne ces chefs d'accusation. Clairement, elle l'a fait

⁷⁶⁴ Voir Arrêt *Furundžija*, par. 103 à 107, où la Chambre d'appel a avalisé la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle l'identification de l'accusé par la victime dans cette affaire était satisfaisante, parce que malgré des incohérences mineures et raisonnables de l'identification, « de toute manière, il existait d'autres preuves de l'identité de l'Appelant sur la base desquelles il serait raisonnable pour la Chambre de première instance de conclure que l'Appelant a été dûment identifié » (par. 107).

⁷⁶⁵ Il évoque plus particulièrement : elle ne s'est pas rappelée à quel moment des corrections ont été apportées à une déposition qu'elle avait faite devant le juge d'instruction en Yougoslavie ; elle ne s'est pas souvenue avoir donné une interview à la télévision ; son témoignage contredit celui d'un autre témoin, Milojka Antic, qui a affirmé que Mlle]e}ez lui avait donné des pilules contraceptives, et celui de son médecin qui a déclaré ne pas lui avoir prescrit de pilules contraceptives.

⁷⁶⁶ Jugement, par. 594 à 598.

⁷⁶⁷ Jugement, par. 595.

⁷⁶⁸ Jugement, par. 595.

⁷⁶⁹ Jugement, par. 596.

⁷⁷⁰ Jugement, par. 597.

en tenant compte de son appréciation globale de la nature des témoignages entendus. Bien qu'elle n'ait, dans ses conclusions, nullement fait référence aux contradictions relevées dans les propos de la victime par Deli}, on peut néanmoins supposer qu'elle les a jugées sans importance dès lors qu'il s'agissait de trancher la question principale, celle de savoir si Deli} avait commis les viols qu'on lui imputait⁷⁷¹. La Chambre d'appel estime qu'il n'y a pas lieu de penser que, ce faisant, elle aurait commis une erreur.

498. La Chambre de première instance n'est pas tenue, dans son Jugement, d'exposer et de justifier ses conclusions quant à chacun des arguments présentés au cours du procès. Il était en son pouvoir d'apprécier les contradictions signalées et de rechercher, en considérant le témoignage dans son ensemble, si le témoin était fiable et ses propos crédibles. Des contradictions mineures ne sauraient suffire à décrédibiliser le témoignage dans son ensemble. Delic n'a pas montré que la Chambre de première instance avait eu le tort de ne pas tenir compte des contradictions signalées en tenant pour convaincants et dignes de foi l'ensemble des témoignages et en considérant qu'ils suffisaient à déclarer Deli} coupable de ce fait au-delà de tout doute raisonnable⁷⁷².

499. Par conséquent, ces moyens d'appel doivent être rejetés.

E. Points 15 et 16 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 21 et 22

500. Les chefs 21 et 22 portaient sur les rapports sexuels sous la contrainte et les viols, auxquels Deli} avait soumis à de multiples reprises pendant plus de six semaines le Témoin A (Mme Antic)⁷⁷³. Le chef 21 le met en cause pour infraction grave aux Conventions de Genève (torture) sanctionnée par l'article 2 du Statut, et le chef 22, pour violation des lois ou coutumes de la guerre sanctionnée par l'article 3 du Statut du Tribunal et reconnue par l'article 3 commun aux Conventions de Genève (torture).

501. En se basant sur le témoignage de Mme Antic, la Chambre de première instance a recensé et passé en revue dans le Jugement trois cas où elle avait été violée par Deli}. Le premier viol a eu lieu la nuit de son arrivée au camp de Celebici, dans le bâtiment B, quand

⁷⁷¹ Voir aussi Réponse de l'Accusation, par. 11.14.

⁷⁷² Arrêt *Aleksovski*, par. 64.

⁷⁷³ Le témoin désigné sous le pseudonyme Témoin A dans l'acte d'accusation n'a pas demandé de mesures de protection en audience et elle a donc par la suite été désignée par son nom, Mme Milojka Antic, dans le Jugement ; voir Jugement, par. 945.

Delic l'a interrogée et menacée de l'abattre ou de l'envoyer dans un autre camp si elle ne lui obéissait pas⁷⁷⁴. Le deuxième viol s'est produit dans le bâtiment A, après que Deli} lui a ordonné d'aller se laver dans le bâtiment B. Il s'avère que Delic l'a alors violée par pénétration anale et vaginale⁷⁷⁵. Le troisième viol a eu lieu dans le bâtiment A dans la journée⁷⁷⁶. La Chambre de première instance a relevé que les trois fois, Deli} portait son uniforme, était armé, et l'avait menacée⁷⁷⁷. La Chambre de première instance a aussi fait remarquer que la victime pleurait constamment et qu'elle a dû prendre des calmants, et de conclure : « ?lgl ne fait pas de doute que ces viols ont causé de grandes souffrances psychologiques et physiques à Mlle Anti} ⁷⁷⁸. » La Chambre de première instance a jugé que le viol de Mlle Anti} et sa vive souffrance émotionnelle et psychologique ont été corroborés par les déclarations de Mme Cecez et du Dr. Gruba~⁷⁷⁹. Elle a aussi conclu que l'objectif du premier viol était d'obtenir des informations et que Deli} avait commis les viols avec une intention discriminatoire⁷⁸⁰. La Chambre de première instance a donc déclaré Delic coupable des chefs 21 et 22 de l'acte d'accusation (torture)⁷⁸¹.

502. Deli} soutient que la Chambre de première instance a eu tort de se fonder sur le seul témoignage de la victime, qui présentait des contradictions et n'était pas crédible. Il argue en outre que la Chambre de première instance a eu le tort d'accorder à la victime des viols entendue à l'audience le bénéfice d'une « présomption de fiabilité », ce qui reportait sur la Défense la charge de la preuve pour réfuter cette présomption. Selon lui, l'article 96 i) du Règlement écarte une présomption de non-fiabilité des victimes d'agressions sexuelles sans pour autant créer en droit une présomption de fiabilité, ce qui contreviendrait à l'article 21 2) du Statut. Deli} soutient qu'il devrait être acquitté de ces chefs ou qu'un nouveau procès devrait être ordonné⁷⁸².

503. Selon l'Accusation, la déposition d'un témoin unique sur un fait important peut suffire à établir la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable. Contrairement à ce qu'avance Deli}, la présomption de fiabilité qui, selon la Chambre de première instance, jouerait en faveur des victimes d'agressions sexuelles n'implique pas que l'accusé soit

⁷⁷⁴ Jugement, par. 958.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, par. 960.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, par. 961.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, par. 963.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, par. 964.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, par. 959.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, par. 963.

⁷⁸¹ La Chambre de première instance a abandonné le chef d'accusation 23, une violation des lois ou coutumes de la guerre, imputé subsidiairement à Deli} ; voir par. 965.

⁷⁸² Mémoire de Deli}, par. 308 à 319 ; Réplique de Deli}, par. 124 à 128 et CRA, p. 502 et 503.

préssumé coupable. Pour l'Accusation, les arguments de Deli} contestant la fiabilité ne démontrent pas que les conclusions de la Chambre de première instance étaient déraisonnables⁷⁸³.

504. Les arguments avancés par Deli} concernent principalement le critère utilisé par la Chambre de première instance pour apprécier le témoignage de la victime des agressions sexuelles commises par lui. Le paragraphe du Jugement qui nous intéresse est le suivant :

La Chambre de première instance fait observer que l'article 96 i) du Règlement dispose que la corroboration du témoignage de la victime par des témoins n'est pas requise. Cela concorde avec l'opinion émise par la Chambre de première instance dans le *Jugement Tadi}*, et reprise dans le *Jugement Akayesu* selon laquelle ce paragraphe :

confère au témoignage d'une victime de violences sexuelles la même présomption de crédibilité qu'à celui de victimes d'autres crimes, un point longtemps refusé aux victimes de violences sexuelles en *common law*⁷⁸⁴.

505. Dans ce paragraphe, la Chambre de première instance approuvait une autre Chambre de première instance pour avoir estimé qu'il convenait de considérer que les victimes d'agressions sexuelles sont aussi fiables que les victimes d'autres crimes. L'expression « présomption de fiabilité » était malheureuse puisque pareille présomption n'existe pas. Cependant, la Chambre d'appel interprète cette remarque comme signifiant simplement que l'article 96 i) du Règlement a pour objet d'exposer clairement que, contrairement à la position adoptée dans certains systèmes de droit interne, le témoignage de victimes d'agressions sexuelles n'est, en principe, pas moins fiable que celui de tout autre témoin. L'argument de l'appelant selon lequel la Chambre de première instance a reporté sur la Défense la charge de la preuve est donc sans fondement, puisque la Chambre de première instance ne s'est pas fondée sur une « présomption de fiabilité » pour apprécier les témoignages entendus. Dans le paragraphe qui suit celui qui vient d'être cité, la Chambre de première instance a porté sur le témoignage de Mlle Anti} l'appréciation suivante :

En dépit des moyens soulevés par la Défense, la Chambre de première instance accepte le témoignage de Mlle Anti} et conclut de celui-ci et des dépositions à charge de Mme] e}ez, du Témoin P et du Dr. Petko Gruba} que Deli} l'a violée trois fois. *Elle juge que, dans son ensemble, le témoignage de Mlle Anti} est convaincant et digne de foi, notamment en raison du souvenir précis qu'elle a conservé des circonstances de chaque viol, de son attitude à l'audience en général et notamment lors de son contre-interrogatoire.* Les prétendues incohérences entre son témoignage au procès et ses

⁷⁸³ Réponse de l'Accusation, par. 11.15 à 11.17 et CRA, p. 535 à 538.

⁷⁸⁴ Jugement, par. 956 ?note de bas de page omise?.

déclarations préalables sont négligeables et Mlle Anti} en a suffisamment expliqué les causes. Elle a invariablement déclaré durant le contre-interrogatoire qu'au moment où elle avait fait ses déclarations préalables, elle souffrait du choc que lui causait le fait de revivre ces viols « qu'elle avait gardés secrets depuis tant d'années ». De plus, la valeur probante des déclarations préalables est bien moindre que celle d'un témoignage fait de vive voix, sous serment et suivi d'un contre-interrogatoire⁷⁸⁵.

506. Comme il a été dit, il n'est pas nécessaire en droit que le témoignage d'un seul témoin sur un fait important soit corroboré avant d'être versé au dossier⁷⁸⁶. Ce qui importe, c'est la fiabilité et la crédibilité reconnues audit témoignage. Contrairement à ce qu'affirme Deli}, la Chambre de première instance n'a pas présumé que le témoignage de Mlle Anti} était fiable et crédible, étant donné qu'elle l'a minutieusement analysé et qu'elle a exposé les raisons particulières pour lesquelles elle considérait le témoin crédible. Clairement, le témoignage de Mlle Anti} a été jugé sur sa valeur propre et traité comme la déposition de n'importe quel autre témoin, et la Chambre de première instance a pris soin d'examiner les contradictions entre les déclarations préalables et le témoignage à l'audience⁷⁸⁷. De plus, comme il est dit plus haut ainsi que dans le présent Arrêt, c'est à la Chambre de première instance qu'il revient principalement d'entendre les témoignages présentés au procès, de les apprécier et de décider du poids à leur accorder ; c'est elle qui est la mieux placée pour vérifier si un témoin est digne de foi dans les circonstances de l'espèce⁷⁸⁸.

507. La Chambre d'appel estime que l'appelant n'a pas réussi à démontrer que la Chambre de première instance a mal apprécié les témoignages et est parvenue à une conclusion qu'aucun tribunal raisonnable n'aurait pu adopter. Par conséquent, ces moyens d'appel doivent être rejetés.

F. Points 17 et 18 : déclarations de culpabilité prononcées pour les chefs 46 et 47

508. Les dernières déclarations de culpabilité dont Deli} interjette appel pour erreurs de fait se rapportent aux chefs 46 et 47 de l'acte d'accusation, qui énonçaient les accusations suivantes :

Chef 46. Une infraction grave sanctionnée par l'article 2 c) (causer intentionnellement de grandes souffrances) du Statut du Tribunal et

⁷⁸⁵ Jugement, par. 957 ?non souligné dans l'original?.

⁷⁸⁶ Voir *supra* par. 492.

⁷⁸⁷ Jugement, par. 957.

⁷⁸⁸ Arrêt *Tadic*, par. 64 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 63.

Chef 47. Une violation des lois ou coutumes de la guerre, sanctionnée par l'article 3 du Statut du Tribunal et reconnue par l'article 3 1) a) (traitements cruels) des Conventions de Genève⁷⁸⁹.

Ces accusations sont fondées sur le paragraphe 35 de l'acte d'accusation, qui précise que :

Entre mai et octobre 1992, les détenus du camp de Celebići ont été assujettis à une atmosphère de terreur créée par les meurtres de détenus et les violences infligées à d'autres détenus, de même qu'à des conditions de vie inhumaines en étant privés de vivres, d'eau et de soins médicaux adéquats ainsi que de facilités pour dormir et d'installations sanitaires. Ces conditions ont causé chez les détenus de profonds traumatismes psychologiques et de grandes souffrances physiques...

L'acte d'accusation mettait en cause Delić en vertu de l'article 7 1) du Statut, pour avoir contribué à créer ces conditions. Il le mettait également en cause en tant que supérieur hiérarchique en vertu de l'article 7 3).

509. La Chambre de première instance a conclu que, Delić ne pouvant être tenu responsable en tant que supérieur hiérarchique en vertu de l'article 7 3), il ne saurait l'être pour les conditions inhumaines qui existaient dans tout le camp. Cependant, elle a conclu que :

du fait de sa participation directe aux actes de violence qui lui sont spécifiquement reprochés dans l'Acte d'accusation et qui sont désormais prouvés, ?...? Hazim Delić a directement participé à la création et au maintien d'une atmosphère de terreur dans le camp de détention de Celebici⁷⁹⁰.

Elle a donc reconnu Delić coupable des chefs 46 et 47 en vertu de l'article 7 1).

510. La Chambre de première instance avait reconnu Delić coupable des actes particuliers de violence répertoriés dans les chefs 3 et 4 (meurtre de Željko Milošević), 11 et 12 (fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé et traitements cruels de Slavko Šušić), 18 et 19 (torture et viol de Mlle Cecez), 21 et 22 (torture et viol de Mlle Antić), et 42 et 43 (actes inhumains perpétrés à l'aide d'un appareil émettant des décharges électriques)⁷⁹¹. Bien que la Chambre d'appel ait conclu que la Chambre de première instance avait déclaré à tort Delić coupable des chefs 1 et 2 (meurtre de Šećepo Gotovac), elle relève qu'en infirmant cette conclusion elle n'a pas remis en cause celle selon laquelle Delić avait participé au premier passage à tabac de la victime.

⁷⁸⁹ Acte d'accusation, 19 mars 1996, par. 35.

⁷⁹⁰ Jugement, par. 1121.

⁷⁹¹ *Ibid.*, par. 1285.

511. La Chambre d'appel fait observer qu'en prononçant ces déclarations de culpabilité, la Chambre de première instance a formulé un certain nombre de conclusions concernant les actes particuliers de violence commis par Delić, en se fondant sur la déposition des témoins qui ont rapporté comment Delić avait directement contribué à entretenir une atmosphère de terreur créée par les meurtres, les violences et les conditions de vie inhumaines au camp de Celebici.

512. La Chambre de première instance a jugé qu'il était démontré au-delà de tout doute raisonnable que Delić avait violé Mlle Antić à trois reprises sous la menace et la contrainte⁷⁹². Milojka Antić a décrit ces trois viols avec force détails⁷⁹³. Comme il a été dit à propos des moyens d'appel concernant la reconnaissance de la culpabilité de Delić pour le viol de Mlle Antić (chefs 21 et 22), la Chambre de première instance a jugé le témoignage de celle-ci globalement « convaincant et digne de foi⁷⁹⁴ », et la Chambre d'appel a admis que, ce faisant, la Chambre de première instance avait agi raisonnablement. La Chambre de première instance a également conclu que Delić avait violé Mlle Cecez⁷⁹⁵. Là encore, la Chambre d'appel a examiné cette conclusion en même temps que l'appel interjeté par Delić contre la déclaration de culpabilité prononcée à son encontre pour les chefs 18 et 19 de l'acte d'accusation, et elle a conclu que la Chambre de première instance avait examiné la déposition de Mlle Cecez, après s'être interrogée sur sa nature, et qu'elle a été raisonnable en l'admettant et en déclarant Delić coupable de ces chefs.

513. La Chambre de première instance a conclu que Delić avait, de concert avec d'autres, frappé un groupe de détenus et avait ordonné à au moins un gardien de faire de même⁷⁹⁶. À ce propos, plusieurs témoins ont déclaré qu'après l'incendie du village de Bradina, Delić avait ordonné, à titre de représailles, que tous les détenus originaires de Bradina soient frappés. Le Témoin R⁷⁹⁷, le Témoin F⁷⁹⁸, le Témoin M⁷⁹⁹, Mirko Đordić⁸⁰⁰ et Hristo Vukalo⁸⁰¹ ont témoigné sur ce point ainsi qu'à propos d'autres séances de sévices collectifs. Ces témoignages ont été présentés principalement dans le but de montrer que Delić avait une autorité de supérieur hiérarchique mais ils n'ont pas été admis par la Chambre de première

⁷⁹² Jugement, par. 958 à 965.

⁷⁹³ CR, p. 1779 à 1800.

⁷⁹⁴ Jugement, par. 957.

⁷⁹⁵ Jugement, par. 936.

⁷⁹⁶ Jugement, par. 804.

⁷⁹⁷ CR, p. 7801.

⁷⁹⁸ CR, p. 1323 et 1337.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, p. 5048 et 5050.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 4760 et 4761.

⁸⁰¹ *Ibid.*, p. 6269.

instance comme preuve de celle-ci. Cependant, ladite Chambre les a admis, parce qu'ils « ?indiquaient? qu'en certaines occasions Delic} disposait d'un certain degré d'influence sur les gardiens s'agissant du mauvais traitement des détenus au camp de détention de Celebici⁸⁰² ».

514. Delic a aussi été déclaré coupable de traitements inhumains et de traitements cruels (chefs 42 et 43) pour avoir utilisé un appareil envoyant des décharges électriques sur Milenko Kuljanin et Novica Đordic⁸⁰³. La Chambre de première instance a conclu que :

«...? Hazim Delic a utilisé délibérément un appareil émettant des décharges électriques sur de nombreux prisonniers du camp de détention de Celebici pendant les mois de juillet et août 1992. L'appareil utilisé par Delic} provoquait des douleurs, des brûlures, des convulsions, des spasmes et laissait des cicatrices ; terrorisées, les victimes en étaient réduites à demander grâce à Delic} qui trouvait un plaisir sadique à les faire souffrir et à les humilier⁸⁰⁴.

Cette conclusion était fondée sur les dépositions d'au moins six témoins, expressément désignés dans le Jugement⁸⁰⁵. La déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre de Delic pour ces chefs d'accusation n'a pas fait l'objet d'un appel.

515. La Chambre d'appel a également examiné les conclusions de la Chambre de première instance sur la participation de Delic} aux incidents concernant Šćepo Gotovac. Bien que la Chambre d'appel ait récusé la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle Delic était responsable de la mort de Šćepo Gotovac et par-là même, la déclaration de culpabilité prononcée à son encontre pour les chefs 1 et 2, elle a admis qu'au vu des éléments de preuve, la Chambre de première instance était clairement fondée à conclure que Delic} avait participé à au moins un violent passage à tabac à l'encontre de Gotovac.

516. À propos des chefs 11 et 12 qui portaient sur l'homicide intentionnel et le meurtre de Slavko Šušić, la Chambre de première instance a conclu que, bien qu'il soit hautement probable que Šušić soit décédé des suites des sévices graves et des mauvais traitements qui lui ont été infligés par Delic et Landžo, il n'apparaît pas clairement qui lui a porté le coup fatal. En conséquence, la Chambre de première instance a conclu que Delic et Landžo n'étaient pas coupables d'homicide intentionnel et de meurtre, mais elle les a reconnus coupables d'avoir intentionnellement causé de grandes souffrances ou d'avoir gravement attenté à l'intégrité

⁸⁰² Jugement, par. 806.

⁸⁰³ Jugement, par. 1059.

⁸⁰⁴ Jugement, par. 1058.

⁸⁰⁵ Le Témoin P, le Témoin B, le Témoin R, Novica Đordic, Milenko Kuljanin et Stevan Gligorevic. Voir Jugement, par. 1053 à 1056; fondé sur le témoignage qui figure au CR, p. 4560 (Témoin P), 5047 (Témoin B), 7782 (Témoin R), 4197 (Novica Đordic), 5453 (Milenko Kuljanin) et 1455 (Stevan Gligorevic).

physique ou à la santé, parce qu'il était « manifeste que Delić et Landžo ?avaientg, à tout le moins, perpétré des actes odieux qui ont causé de grandes souffrances physiques à la victime⁸⁰⁶ ». Pour parvenir à cette conclusion, la Chambre de première instance s'est fondée sur la déposition de quatre témoins qui avaient vu Delić frapper lui-même Šušić⁸⁰⁷.

517. Bien que la Chambre de première instance ne se soit pas fondée sur le fait que Delić avait contribué à créer des conditions de vie inhumaines qui prévalaient dans le camp, elle a fait état, dans les conclusions se rapportant à ce chef, de certains témoignages sur le sujet. La Chambre de première instance a qualifié d'« incontestable » la déposition du Témoin R selon lequel l'accès à l'eau était de plus en plus sévèrement contrôlé, au point que « plus une goutte d'eau ne pouvait entrer sans que le commandant adjoint Hazim Delić, en donne l'autorisation, sous peine de sévices cruels, voire de mort⁸⁰⁸ ». À propos des soins médicaux, la Chambre de première instance a explicitement évoqué la déposition du Témoin R, qui a rapporté « comment Hazim Delić répondait aux demandes de soins médicaux présentées par les détenus : "Assieds-toi, de toute façon, avec ou sans soins, tu dois mourir."⁸⁰⁹ ». La Chambre de première instance a aussi explicitement évoqué le témoignage de Mirko Dordić relatif aux restrictions imposées pour partie par Delić à l'utilisation des installations sanitaires :

Hazim Delić nous forçait à aller uriner par groupes de 30 à 40. Il fallait courir jusque là-bas. Il ordonnait : « Sortez-la... Stop ! » Nous n'avions que très peu de temps. Il fallait faire l'aller et retour en courant et, bien sûr, certains n'avaient pas le temps de finir⁸¹⁰.

La Chambre de première instance a mentionné quatre autres témoignages qui ont confirmé cette déposition⁸¹¹.

518. Les témoignages précités sur les viols et les actes de cruauté dont Hazim Delić s'est rendu coupable au camp de ^elebići ont conduit la Chambre de première instance à conclure qu'il était étroitement mêlé aux violences et mauvais traitements dont les détenus avaient été

⁸⁰⁶ Jugement, par. 866.

⁸⁰⁷ Jugement, par. 864. Les comptes rendus d'audience confirment qu'il s'agit effectivement des témoignages des personnes mentionnées. Grozdana Cecez (CR, p. 547 et 548), Miljoka Antić (p. 1804 à 1806), Miro Golubović (p. 2132 à 2134), Témoin P (p. 4544 à 4554).

⁸⁰⁸ Jugement, par. 1097, citant le CR, p. 7706 et 7707.

⁸⁰⁹ Jugement, par. 1089, citant le CR, p. 7774. D'autres propos du Témoin R concernant des personnes particulières étayaient cette déclaration. CR, p. 7706 et 7707, ainsi que d'autres témoignages, voir p. ex., Nedeljko Draganic qui a déclaré avoir été blessé et que « chaque fois qu'il demandait à aller ?à l'infirmerie?pour qu'ils puissent nettoyer la plaie, très souvent Delić l'?e lui?interdisait ». CR, p. 1631.

⁸¹⁰ *Ibid.*, p. 4726, mentionné par la Chambre de première instance dans le Jugement, par. 1109.

⁸¹¹ Jugement, par. 1109.

victimes. En particulier, la Chambre a fait observer que les témoignages laissaient entendre qu'à maintes reprises, il a directement participé à des actes de cruauté et qu'il en était le principal acteur.

519. Cependant, Delic avance trois arguments précis à l'appui de sa thèse selon laquelle les déclarations de culpabilité prononcées à son encontre pour les chefs 46 et 47 ne reposaient pas sur des preuves suffisantes en fait. En particulier, Delic fait valoir que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte du témoignage du Dr. Bellas, médecin légiste, qui avait fait observer que, si les témoins à charge avaient dit la vérité, il aurait été question des preuves de maladies infectieuses généralisées, de décès ou de lésions dus à des coups de chaleur, ou de blessures plus nombreuses, plus graves et avec davantage de complications⁸¹². Delic fait également valoir qu'un journaliste égyptien, M. Harraz, a visité le camp et n'a vu aucun signe de brutalités ou de traitements cruels exercés contre des prisonniers⁸¹³. Enfin, Delic avance que la Chambre de première instance aurait dû prendre en considération l'exception de force majeure, qui « permet généralement de déroger à la loi – dans la mesure où cela n'entraîne pas le meurtre d'un innocent – si le bénéfice tiré de la transgression de la loi est plus grand que le danger auquel la loi tend à parer⁸¹⁴ ».

520. Ces arguments pourraient être rejetés au motif qu'il y a méprise sur ce sur quoi la Chambre de première instance s'est fondée pour déclarer Delic} coupable des chefs 46 et 47 de l'acte d'accusation. Ces arguments s'appuient sur les témoignages relatifs aux conditions générales de détention. Néanmoins, comme il a été noté, la Chambre de première instance n'a pas tenu Delic} pour généralement responsable des conditions de vie dans le camp. Il a été reconnu coupable des chefs 46 et 47 pour avoir « directement contribué à créer et à entretenir une atmosphère de terreur dans le camp de détention de Celebici » par tous les actes de violence qui lui sont expressément reprochés dans l'acte d'accusation et que la Chambre de première instance a constatés⁸¹⁵. Comme il a été observé, la Chambre de première instance pouvait clairement conclure ainsi vu les éléments de preuve qui lui ont été présentés. La Chambre d'appel n'en examinera pas moins les objections particulières soulevées par chacun de ces arguments.

⁸¹² Mémoire de Delic}, par. 329 g).

⁸¹³ *Ibid.*, par. 330.

⁸¹⁴ *Ibid.*, par. 337.

⁸¹⁵ Jugement, par. 1121.

521. Il ressort de l'examen du témoignage du Dr. Bellas que, contrairement à ce qu'avance Deli}, il ne contredit pas les dépositions des témoins analysées plus haut. Quand on lui a demandé si, étant donné les conditions de vie au camp de Celebici, il se serait attendu à de nombreux cas de coups de chaleur, le Dr. Bellas a répondu : « Peut-être pas énormément, mais je pouvais m'attendre certainement à ce que des gens aient de réels problèmes, à cause de la température ambiante⁸¹⁶. » Autrement dit, de nombreux cas de coups de chaleur n'avaient pas nécessairement à être constatés. Quant aux maladies infectieuses, le Dr. Bellas a reconnu qu'il ne disait pas que l'on pouvait s'attendre raisonnablement à une épidémie de choléra dans le camp⁸¹⁷. Il a déclaré que la diarrhée était aussi une maladie infectieuse, et que certains détenus en avaient effectivement souffert⁸¹⁸. Il a admis que beaucoup de plaies ouvertes ne dégénèrent pas en gangrène⁸¹⁹ et que certaines infections restent localisées, et ne s'étendent pas à d'autres parties du corps⁸²⁰. De plus, il a maintenu que les passages du compte rendu indiquant que des personnes perdaient connaissance et mouraient des suites des sévices ne contredisaient pas son avis médical⁸²¹. Il a aussi indiqué que des fractures des côtes pouvaient « se guérir spontanément avec le temps⁸²² ».

522. Le témoignage du Dr. Bellas révèle aussi qu'il lui était difficile de donner des chiffres précis pour les blessures et maladies, parce qu'il se fondait sur des comptes rendus et non sur des examens médicaux pratiqués sur les victimes à la suite de ces incidents, et qu'une évaluation plus précise de chaque incident faisait intervenir des facteurs cruciaux dont il n'avait pas connaissance – à savoir, le degré de violence, le positionnement des instruments employés et la résistance d'une personne. La Chambre d'appel en conclut qu'un juge du fait pouvait parfaitement conclure que ce témoignage ne mettait absolument pas en cause les témoignages relatifs aux actes de violence et de cruauté de Deli}.

523. Si l'on s'attache à déterminer si le témoignage de M. Harraz pouvait mettre en cause les dépositions des témoins évoquées plus haut, il convient de noter d'entrée que M. Harraz a déclaré qu'à son avis la visite avait duré entre trois quarts d'heure et une heure et que, quand il avait parlé à quelques prisonniers, c'était en présence d'employés du camp⁸²³. On ne l'a pas

⁸¹⁶ CR, p. 13954.

⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 14024.

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 14025.

⁸²⁰ *Ibid.*, p. 13994 et 13995.

⁸²¹ *Ibid.*, p. 14026.

⁸²² *Ibid.*, p. 13963.

⁸²³ *Ibid.*, p. 5820.

autorisé à visiter le secteur réservé aux « cas difficiles⁸²⁴ ». Dans la grande salle, il a simplement « scruté les visages des prisonniers⁸²⁵ ». Tout cela fait qu'il est peu probable que M. Harraz ait pu percevoir des signes de violence. De plus, l'échange suivant figurant dans le compte rendu d'audience est significatif :

M. Moran : Si quelqu'un déclarait qu'on a battu des individus pendant des heures sous vos yeux, sous les yeux de vos cameramen, alors les personnes qui affirmeraient de telles choses seraient en train de mentir ou se tromperaient ?

M. Harraz : Je n'en sais rien. Peut-être qu'ils se réfèrent à des événements qui se sont produits sous les yeux d'autres journalistes. Je ne peux parler que pour moi-même et pour ce que j'ai vu lors de ma visite au camp. Même s'il y a eu des actes de torture, des actes d'humiliation dans le camp, cela ne s'est pas produit sous les yeux des caméras⁸²⁶.

524. M. Harraz a aussi reconnu que, si son impression générale était que le camp n'était pas un lieu où la torture était pratiquée, « effectivement, la personne qui était responsable du camp savait que le lendemain ils allaient venir au camp⁸²⁷ ». Ces propos révèlent que M. Harraz lui-même a reconnu que le camp aurait pu être le théâtre d'actes de violence. Par conséquent, un juge du fait raisonnable n'aurait pas pu conclure que le témoignage de M. Harraz mettait en cause les déclarations des témoins relatives aux brutalités et aux mauvais traitements infligés par Delic.

525. Enfin, l'exception de force majeure, invoquée aussi par Delic à propos des déclarations de culpabilité prononcées à son encontre pour les chefs 46 et 47, est tout simplement hors de propos. Pareille exception ne saurait être invoquée pour justifier les traitements cruels sur lesquels la Chambre de première instance a fondé ces déclarations de culpabilité. La Chambre a rejeté, à juste titre, cet argument, au motif que les règles de droit régissant le traitement des détenus étaient impératives et non facultatives. Elles définissent des normes minimales auxquelles nul ne saurait déroger⁸²⁸ ». En outre, comme la Chambre d'appel l'a relevé précédemment, même à supposer qu'il existe en droit international une exception de force majeure, il n'est tout simplement pas possible d'invoquer pareille exception à propos de mauvais traitements qui auraient été infligés aux détenus et qui ne sauraient trouver de justification⁸²⁹.

⁸²⁴ *Ibid.*, p. 3670.

⁸²⁵ *Ibid.*, p. 3669 (non souligné dans l'original).

⁸²⁶ *Ibid.*, p. 3712 et 3713 (non souligné dans l'original).

⁸²⁷ *Ibid.*, p. 5831.

⁸²⁸ Jugement, par. 1117 ; voir aussi par. 1118.

⁸²⁹ Arrêt *Aleksovski*, par. 54.

526. Ayant examiné les déclarations des témoins susmentionnés, la Chambre d'appel ne peut que conclure que les éléments de preuve étaient suffisants en fait pour justifier les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de Delic pour les chefs 46 et 47 de l'acte d'accusation. Les témoignages indiquent clairement que Delic a intentionnellement causé de grandes souffrances aux prisonniers (chef 46) et les a traités cruellement (chef 47). Aucun juge du fait raisonnable ne concluerait sur la seule base des déclarations du Dr. Bellas et de M. Harraz que Delic n'a pas commis ces actes. Partant, la présente Chambre ne peut décider qu'*aucun* juge du fait raisonnable n'aurait pu conclure à la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.

527. Pour les motifs susmentionnés, la Chambre d'appel rejette ces moyens d'appel et confirme les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de Hazim Delic pour les chefs 46 et 47.

VIII. LES INTERROGATOIRES DE MUCI] PAR L'ACCUSATION

528. Mucic a interjeté appel contre 1) la décision de la Chambre de première instance de verser au dossier les interrogatoires qu'il a subis après son arrestation et 2) la décision de la Chambre de première instance de refuser la délivrance d'une citation à comparaître à un interprète⁸³⁰. Si le Jugement a entériné ces deux décisions⁸³¹, celles-ci avaient été à l'origine rendues par la Chambre de première instance respectivement le 2 septembre 1997 (la « Décision relative à l'irrecevabilité⁸³² ») et le 8 juillet 1997 (la « Décision relative à l'assignation à comparaître⁸³³ »). La Chambre d'appel relève que si Muci] a présenté des conclusions distinctes pour chaque décision, elles se rapportent en fait toutes à la même question, celle de savoir si Muci] a renoncé de son plein gré à être assisté par un conseil lors de certains de ses interrogatoires. La thèse de Mucic est en dernière analyse que la Chambre de première instance a conclu à tort qu'il y avait renoncé de son plein gré, et, par conséquent, les pièces relatives à tous ses interrogatoires auraient dû être exclues du dossier.

i) Rappel de la procédure

529. Le 8 mai 1997, Mucic a déposé une requête tendant à l'exclusion des procès-verbaux d'interrogatoires qu'il a subis après son arrestation⁸³⁴. Du 2 au 11 juin 1997, la Chambre de première instance a entendu les dépositions des témoins à charge qui devaient permettre le versement au dossier de ces interrogatoires. Le 2 juin 1997, Mucic a déposé une requête afin d'obtenir la convocation d'un interprète qui avait assisté à tous les interrogatoires. Le

⁸³⁰ Bien que Mucic ait déposé son acte d'appel le 27 novembre 1998, le 26 juillet 1999 il a déposé les *Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Mucic* datés du 2 juillet 1999. Dans cette écriture, il a divisé cette question en deux motifs d'appel, désignés motifs 5 (concernant le versement au dossier des interrogatoires de Muci] qui ont eu lieu du 19 au 21 mars 1996) et 6 (concernant le refus de la Chambre de première instance de délivrer une assignation à comparaître à un interprète). Par ordonnance datée du 31 mars 2000 (Ordonnance relative à la requête des Appelants Hazim Deli] et Zdravko Muci] et à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation de dépôt d'un mémoire supplémentaire), il a été enjoint à Mucic entre autres, de déposer une écriture définissant ses motifs d'appel modifiés. Il l'a déposée le 31 mai 2000 (*Appellant Zdravko Mucic's Final Designation of his Grounds of Appeal*) et a changé la numérotation des questions et leur organisation, cette question devenant un motif d'appel (concernant le versement au dossier des interrogatoires par l'Accusation). La Chambre d'appel examinera cependant les deux questions distinctes soulevées par ce motif d'appel, faisant remarquer que de toute manière elles sont clairement liées.

⁸³¹ Jugement, par. 59 et 63.

⁸³² Décision relative à l'exception préjudicielle de l'accusé Zdravko Mucic aux fins de l'irrecevabilité de moyens de preuve, 2 septembre 1997. La Chambre de première instance a initialement statué oralement sur cette requête le 12 juin 1997 (CR, p. 4093 à 4098).

⁸³³ Décision relative à la requête non contradictoire du Conseil de Zdravko Mucic concernant la délivrance d'une assignation à comparaître à un interprète, 8 juillet 1997.

⁸³⁴ *Motion to Exclude Evidence*, 8 mai 1997.

12 juin 1997, la Chambre a entendu les exposés des parties sur la demande d'exclusion des interrogatoires et a statué oralement le même jour. Le 8 juillet 1997, elle a rendu la Décision relative à l'assignation à comparaître et le 2 septembre 1997 la Décision relative à l'irrecevabilité.

530. Dans sa Décision relative à l'irrecevabilité, la Chambre de première instance a conclu qu'il fallait exclure du dossier les déclarations de Muci} à la police autrichienne du 18 mars 1996 (les « Premiers interrogatoires »), puisqu'elles avaient été obtenues en violation du droit de l'accusé à l'assistance d'un conseil garanti par les articles 18 du Statut et 24 du Règlement. Elle en a décidé ainsi parce que Mucic s'était vu refuser le droit à l'assistance d'un conseil pendant les Premiers interrogatoires, les règles de procédure autrichiennes ne reconnaissant pas à un suspect le droit d'être assisté par un avocat durant son interrogatoire. Cependant, les déclarations faites au Procureur les 19, 20 et 21 mars 1996 (les « Deuxièmes interrogatoires ») ont été déclarées recevables, parce que Muci} avait été clairement informé du droit à l'assistance d'un conseil que lui reconnaissait le Règlement, et qu'il y a volontairement renoncé⁸³⁵.

531. Mucic fait remarquer que la Chambre de première instance s'est de toute évidence fondée sur les Deuxièmes interrogatoires dans son Jugement puis dans sa déclaration de culpabilité. Cependant, il soutient que puisque les interrogatoires pris dans leur ensemble⁸³⁶ constituaient « une série d'interrogatoires menés d'une manière irrévocablement entachée d'irrégularité, du moins dans l'esprit ou la conscience de ?Mucic...?, tous les interrogatoires auraient de ce fait dû être exclus⁸³⁷ ». Selon lui, l'examen du contenu des interrogatoires vise globalement à ce que la Chambre de première instance soit équitable ; or, sa Décision ne va pas en ce sens⁸³⁸.

ii) Examen

532. La Chambre d'appel relève que Muci} ne conteste pas la conclusion factuelle générale de la Chambre de première instance concernant la conduite des Premiers et Deuxièmes interrogatoires⁸³⁹. Cependant, il avance pour plusieurs raisons que la Chambre de première instance a, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, commis une erreur en droit en

⁸³⁵ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 63.

⁸³⁶ C'est-à-dire y compris les Premiers interrogatoires.

⁸³⁷ Mémoire de Muci}, section 2, p. 1 ?souligné dans l'original?.

⁸³⁸ CRA, p. 462.

⁸³⁹ Comme l'a fait remarquer l'Accusation à propos des Deuxièmes interrogatoires dans la Réponse de l'Accusation, par. 16.8.

versant au dossier les Deuxièmes interrogatoires alors qu'elle a rejeté les Premiers. La Chambre d'appel rappelle que, bien qu'il incombe en premier lieu à l'appelant qui fait état d'une erreur de droit de présenter des arguments en ce sens à la Chambre d'appel pour qu'il soit fait droit à son moyen d'appel, celle-ci peut rechercher si l'erreur en question est telle qu'elle invalide la décision de la Chambre de première instance⁸⁴⁰.

533. Quant à la décision de la Chambre de première instance, la Chambre d'appel fait remarquer qu'une Chambre de première instance dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider de la recevabilité de moyens de preuve. Il convient, dès lors, de respecter dans une certaine mesure les décisions de la Chambre de première instance fondées sur les circonstances de l'espèce. Sur ce point, la Chambre d'appel accepte les arguments présentés en appel par l'Accusation⁸⁴¹. Néanmoins, la Chambre d'appel rappelle qu'elle a également le pouvoir d'intervenir en vue d'exclure des éléments de preuve dans les cas où la Chambre de première instance a outrepassé son pouvoir d'appréciation en les déclarant recevables. La Chambre d'appel est effectivement intervenue de la sorte par le passé⁸⁴². Dans ces décisions, la Chambre d'appel a confirmé que, pour que les éléments de preuve soient recevables, la partie qui les présente doit démontrer qu'ils sont dignes de foi et respecter toutes les garanties et protections procédurales applicables. Si les éléments de preuve sont versés au dossier et si un appelant démontre par la suite qu'il a été lésé parce que la Chambre de première instance n'a pas correctement appliqué ces garanties, il peut être jugé que celle-ci a commis une erreur et outrepassé son pouvoir d'appréciation. En pareil cas, les articles 89 D) et 95 du Règlement peuvent être invoqués et un appel est susceptible d'aboutir.

534. Dans sa décision orale relative à l'irrecevabilité, la Chambre de première instance a conclu que les Deuxièmes interrogatoires étaient « fiables et recevables ?...?. La valeur probante à attacher à cet interrogatoire sera déterminée sur la base de toutes les autres

⁸⁴⁰ Article 25 1) a) du Statut. Voir Arrêt *Furundžija*, par. 35 et 36.

⁸⁴¹ CRA, p. 477. L'Accusation soutient que « ?...? en se prononçant sur ce point la Chambre de première instance doit peser tous les éléments de preuve, tous les faits qui lui ont été soumis. Et dans certains cas, il peut être nécessaire de recevoir un certain nombre d'éléments de preuve et d'entendre des témoins. Conformément aux principes généraux, il doit être nécessaire, dans une grande mesure, de s'incliner devant les constatations de la Chambre de première instance, et ce n'est que s'il est démontré que la Chambre de première instance a outrepassé son pouvoir d'appréciation que la Chambre d'appel serait fondée à intervenir en deuxième instance ».

⁸⁴² Voir par exemple : *Le Procureur c/ Kordic et Cerkez*, Décision relative à l'appel concernant la déclaration d'un témoin décédé, affaire n° IT-95-14/2-AR73.5, 21 juillet 2000 ; *Le Procureur c/ Kordic et Cerkez*, Arrêt relatif au versement au dossier de sept déclarations sous serment et d'une déclaration certifiée, affaire n° IT-95-14/2-AR73.6, 18 septembre 2000 ; *Le Procureur c/ Kupreškic et consorts*, Décision relative à l'appel interjeté par Dragan Papic contre la décision de procéder par voie de déposition, affaire n° IT-95-16-AR73.3, 15 juillet 1999.

circonstances dans ces procédures⁸⁴³ ». Mucic soutient qu'« il est évident que la Chambre de première instance s'est fondée dans son jugement » sur les Deuxièmes interrogatoires⁸⁴⁴. Cela est incontestable. Déclarant Mucic coupable en vertu de l'article 7 3) du Statut⁸⁴⁵, la Chambre de première instance a conclu :

Lors de son interrogatoire par l'Accusation, Mucic a reconnu qu'il était investi de l'autorité sur le camp, au moins à partir du 27 juillet 1992. Cependant, dans le même entretien, il a reconnu s'être rendu quotidiennement au camp à partir du 20 mai 1992⁸⁴⁶.

535. Elle a relevé en outre que :

Mucic a avoué au cours de son interrogatoire par l'Accusation qu'il savait que des crimes étaient perpétrés au camp de détention de Celebici en juin et juillet 1992 et qu'il avait personnellement assisté à des mauvais traitements infligés à des prisonniers durant cette période⁸⁴⁷.

536. L'argument de Mucic est que la Chambre de première instance a eu tort de verser au dossier les Deuxièmes interrogatoires. Cependant, suite à cette décision, la Chambre s'est, dans les conclusions qu'elle a tirées dans le Jugement, fondée entre autres sur ces interrogatoires pour le déclarer coupable. Par conséquent, on peut logiquement conclure que Mucic devrait également faire valoir que la Chambre a eu tort de se fonder en partie sur les Deuxièmes interrogatoires dans sa déclaration de culpabilité.

537. On peut résumer l'argumentaire de Mucic de la manière suivante. Il soutient que contrairement à ce qu'a jugé la Chambre de première instance, les Premiers et Deuxièmes interrogatoires auraient dû être considérés comme un événement continu⁸⁴⁸. Selon lui, la Chambre de première instance aurait alors conclu à l'irrecevabilité des Deuxièmes interrogatoires. Comme il a été dit, les Premiers interrogatoires ont été exclus parce que la Chambre de première instance a jugé que le droit de Mucic à l'assistance d'un conseil pendant

⁸⁴³ CR, p. 3965.

⁸⁴⁴ Mémoire de Mucic, section 2, p. 1.

⁸⁴⁵ Jugement, par. 775.

⁸⁴⁶ Jugement, par. 737. Voir aussi par. 767 : « Zdravko Mucic détenait toutes les prérogatives d'un commandant lui permettant d'imposer aux gardiens du camp des sanctions disciplinaires et de prendre les mesures propres à assurer le maintien de l'ordre. Mucic reconnaît lui-même qu'il disposait de tous les pouvoirs disciplinaires nécessaires. En guise de sanction, il pouvait consigner les gardiens et, pour des délits plus graves, il pouvait envoyer des rapports officiels à ses supérieurs du quartier général militaire. Il pouvait aussi démettre des gardiens de leurs fonctions, comme en témoigne le renvoi d'Esad Land'o en octobre 1992. » Notes de bas de page renvoyant à la pièce à conviction 101-1 – (procès-verbal de l'interrogatoire conduit par l'Accusation) omises?.

⁸⁴⁷ Jugement, par. 769.

⁸⁴⁸ Mémoire de Mucic, section 2, p. 1, 7 et 8.

l'interrogatoire, garanti par les articles 18 du Statut⁸⁴⁹ et 42 du Règlement⁸⁵⁰ n'avait alors pas été respecté. Mucic soutient qu'ayant été informé qu'il n'avait pas droit à l'assistance d'un conseil pendant les Premiers interrogatoires, il pouvait légitimement penser qu'il en allait de même pour les Deuxièmes interrogatoires, bien qu'il ait été informé du contraire. Il était d'autant plus fondé à le penser que les interrogatoires s'étaient succédé à intervalles rapprochés. Il se trouvait à l'étranger, et l'on ne pouvait attendre de lui qu'il se livre à « la gymnastique intellectuelle nécessaire pour donner un consentement éclairé » aux Deuxièmes interrogatoires, alors qu'on l'avait informé qu'il n'avait pas droit à l'assistance d'un conseil au cours des Premiers interrogatoires⁸⁵¹. Selon lui, s'il a pu déclarer ne pas vouloir qu'un conseil assiste aux Deuxièmes interrogatoires, cette renonciation n'était ni éclairée ni libre. Il avance que pour savoir s'il avait renoncé de lui-même à se faire assister d'un avocat lors des Deuxièmes interrogatoires, la Chambre de première instance aurait dû recourir à un critère subjectif, et conclure qu'en l'espèce, son consentement n'était pas libre.

538. Plusieurs problèmes se posent. D'abord, la Chambre d'appel relève que Muci} s'appuie largement sur la jurisprudence du Royaume-Uni. La Chambre rappelle que tant les Chambres de première instance qu'elle-même peuvent utilement se reporter aux principes appliqués dans les systèmes de droit interne pour interpréter le Statut et le Règlement⁸⁵². Cependant, l'article 89 A) du Règlement dispose expressément que la Chambre « n'est pas liée par les règles de droit interne régissant l'administration de la preuve ». Ce qui importe au premier chef, c'est qu'une Chambre de première instance « applique les règles d'administration de la preuve propres à parvenir, dans l'esprit du Statut et des principes généraux du droit, à un règlement équitable de la cause⁸⁵³ ». La Chambre d'appel fait observer que la Chambre de première instance a conclu que ce principe sous-entendait « l'application

⁸⁴⁹ L'article 18 3) du Statut prévoit : « Tout suspect interrogé a le droit d'être assisté d'un conseil de son choix, y compris celui de se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer et de bénéficier, si nécessaire, de services de traduction dans une langue qu'il parle et comprend et à partir de cette langue. »

⁸⁵⁰ L'article 42 A) i) du Règlement prévoit qu'un suspect a le « droit à l'assistance d'un conseil de son choix ou, s'il est indigent, à la commission d'office d'un conseil à titre gratuit ». Il est inscrit à l'article 42 B) que « ?l'interrogatoire d'un suspect ne peut avoir lieu qu'en présence de son conseil, à moins que le suspect n'ait renoncé volontairement à son droit à l'assistance d'un conseil. L'interrogatoire doit néanmoins cesser si un suspect qui a initialement renoncé à son droit à l'assistance d'un conseil, s'en prévaut ultérieurement ; l'interrogatoire ne doit reprendre que lorsque le suspect a obtenu de son chef ou d'office l'assistance d'un conseil ».

⁸⁵¹ Mémoire de Mucic, section 2, p. 11.

⁸⁵² Voir par exemple, Arrêt *Furundžija*, par. 183 à 188 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 186.

⁸⁵³ Article 89 B) du Règlement. Bien qu'à proprement parler, il se rapporte aux « cas où le Règlement est muet » dans la Section 3 du Règlement (intitulée « De la preuve »), le principe général n'en reste pas moins important. *Le Procureur c / Kordic et Cerkez*, Arrêt relatif au versement au dossier de sept déclarations sous serment et d'une déclaration certifiée, affaire n° IT-95-14/2-AR73.6, 18 septembre 2000, par. 22. Voir aussi Mémoire de l'Accusation, par. 12.11 et 16.11.

des règles nationales d'administration de la preuve par la Chambre de première instance⁸⁵⁴ ». La Chambre d'appel confirme au contraire qu'il convient d'appliquer essentiellement les règles d'administration de la preuve telles qu'elles sont expressément énoncées dans le Règlement, et de ne se reporter aux règles nationales que lorsque cela est nécessaire pour interpréter le Règlement.

539. Le précédent que Muci} invoque a trait d'une manière générale à l'irrecevabilité de témoignages obtenus sous la pression, dans des circonstances qui font douter de leur fiabilité ou qui rendraient injuste pour l'accusé leur admission. Il cite en particulier les articles 76 2) et 78 1) de la Loi relative à la preuve policière et pénale de 1984 (*Police and Criminal Evidence Act*) (« PACE ») applicable au Royaume-Uni⁸⁵⁵. Si les principes qui s'en dégagent pourraient sans doute être de quelque secours, la Chambre d'appel se reporte avant tout aux articles 89 D) et 95 du Règlement, qui s'appliquent expressément à cette question.

Article 89 D)

La Chambre peut exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable.

Article 95

N'est recevable aucun élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte.

540. La Chambre d'appel fait remarquer que la Chambre de première instance s'est à juste titre reporté à ces articles pour se prononcer sur la question des interrogatoires. Elle a conclu que :

lorsque la valeur probante d'un élément de preuve est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable, il doit être exclu, art.89 D). Doit également être déclaré irrecevable en application de l'article 95, tout élément de preuve obtenu par des moyens contraires aux dispositions des droits de la personne internationalement protégés⁸⁵⁶.

⁸⁵⁴ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 34.

⁸⁵⁵ L'article 76 2) de la PACE prévoit : « Si, dans une instance où l'Accusation propose de verser au dossier des aveux faits par l'accusé, il est soutenu que les aveux ont été ou auraient pu être obtenus – a) par des pressions exercées par la personne qui les ont recueillis ou b) suite à des déclarations ou actes susceptibles, dans les circonstances qui prévalaient alors, de rendre non fiable toute confession de l'accusé dans ces conditions, le juge n'autorisera pas le versement au dossier à charge de la confession, sauf si l'Accusation démontre au-delà de tout doute raisonnable que les aveux (quand bien même leur contenu serait vrai) n'ont pas été obtenus de la manière susmentionnée. » L'article 78 1) de la PACE prévoit : « Le juge peut refuser de verser au dossier des éléments de preuve que l'Accusation propose d'invoquer s'il estime qu'au vu des circonstances, notamment des circonstances dans lesquelles ils ont été obtenus, leur versement au dossier serait contraire à l'équité de la procédure au point qu'il ne devrait pas les admettre. »

⁸⁵⁶ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 35.

En outre, elle a conclu que l'article 95 du Règlement en particulier permet de «déclarer irrecevables les éléments de preuve qui iraient à l'encontre d'une bonne administration de la justice⁸⁵⁷ ». La Chambre d'appel ne voit pas pourquoi la Chambre de première instance devrait chercher ailleurs les règles juridiques applicables.

541. Durant les débats d'appel, la Chambre a demandé aux parties si selon elles la Chambre de première instance aurait dû engager une procédure de « voir dire » pour régler cette question. Il a été déclaré que « la question de savoir si un acte est volontaire ou pas, est un bon exemple du type de questions pour lesquelles une procédure de "voir dire" est fréquemment engagée⁸⁵⁸ » ; ainsi, en l'espèce, Mucic aurait eu de la sorte la possibilité d'« expliquer ce qui influençait son état d'esprit⁸⁵⁹ ». La Chambre d'appel relève que, bien que le Règlement ne prévoise pas expressément cette procédure, elle existe généralement entre autres dans les systèmes de la *common law*. Elle permet de ne soumettre aux juges que des arguments et des moyens de preuve sur une question précise et elle offre la possibilité à l'accusé de témoigner sur un sujet précis, les questions sortant du cadre fixé étant interdites. De manière générale, cette procédure garantirait que les arguments et éléments de preuve présentés ne portent que sur la question litigieuse et ne s'étendent pas aux faits de l'espèce⁸⁶⁰.

542. La Chambre d'appel relève que, pendant le procès en première instance, la possibilité de régler cette question par le recours à une procédure de « voir dire » a été évoquée⁸⁶¹. Dans sa demande d'exclusion des Premiers et Deuxièmes interrogatoires⁸⁶², Muci} a soutenu qu'« un bon moyen de régler cette question de la recevabilité est d'engager une procédure de "voire *sic* dire" (ou "procès dans le procès")⁸⁶³ ». Cependant, il n'a pas précisé qu'il souhaitait pouvoir témoigner personnellement. Il a au contraire fait valoir que cette procédure permettrait aux deux parties de « citer, d'interroger et contre-interroger normalement des témoins⁸⁶⁴ ». Il a alors soutenu qu'il était « évident que des exposés supplémentaires seraient utiles⁸⁶⁵ ».

⁸⁵⁷ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 44.

⁸⁵⁸ CRA, p. 483.

⁸⁵⁹ CRA, p. 483.

⁸⁶⁰ Voir par exemple, Archbold 2000 (Sweet and Maxwell Limited, 2000), par. 15-360 à 15-365.

⁸⁶¹ La Chambre d'appel relève aussi que lors du procès en appel, les parties ne semblaient pas savoir que cette question avait été soulevée spécifiquement en première instance.

⁸⁶² *Motion to Exclude Evidence*, 8 mai 1997.

⁸⁶³ *Motion to Exclude Evidence*, 8 mai 1997, par. 18.

⁸⁶⁴ *Motion to Exclude Evidence*, 8 mai 1997, par. 18.

⁸⁶⁵ *Motion to Exclude Evidence*, 8 mai 1997, par. 18. Voir aussi CR, p. 2770 et 2771.

543. Comme il a été dit, le Règlement ne prévoit pas expressément cette procédure. Cela ne signifie pas pour autant qu'il serait malvenu pour une Chambre de première instance d'y recourir lorsqu'elle le juge bon. En l'espèce, on pourrait obtenir des éléments de preuve pertinents en faisant témoigner les enquêteurs, y compris ceux du Bureau du Procureur, l'interprète (voir *infra*) et Muci}. La Chambre d'appel fait remarquer que trois témoins à charge ont été entendus à propos des circonstances qui ont conduit aux Deuxièmes interrogatoires, dont deux des enquêteurs du Bureau du Procureur qui ont alors interrogé Muci}⁸⁶⁶. La Chambre d'appel n'a reçu aucun document qui donnerait à penser que Muci} souhaitait témoigner lui-même. En effet, durant les débats d'appel, son Conseil a soutenu que dans le cadre d'un procès au Tribunal, pareille procédure était de manière générale inappropriée étant donné que les juges du fait et du droit sont les mêmes⁸⁶⁷.

544. Néanmoins, si la Chambre d'appel n'est pas d'accord sur ce point et fait observer que la Chambre de première instance aurait théoriquement pu recourir à cette procédure pour régler la question, elle n'en conclut pas pour autant que cette dernière a commis une erreur en s'abstenant de le faire. Elle ne conclut pas non plus que Muci} aurait dû explicitement demander l'autorisation de témoigner sur cette question précise⁸⁶⁸. Elle signale cependant que, de toute manière, la Chambre de première instance a entendu des témoignages sur la question en litige et s'est fondée sur eux dans les deux décisions.

545. Comme il a été noté, Mucic soutient que la Chambre de première instance aurait dû considérer les Premiers et Deuxièmes interrogatoires comme un événement continu et, parce que lui-même a dû les considérer comme tel, il a estimé que les raisons de déclarer les Premiers interrogatoires irrecevables valaient pour les Deuxièmes. Il soutient que les interrogatoires pris dans leur ensemble constituaient une série d'interrogatoires menés d'une manière irrévocablement entachée d'irrégularité, du moins selon lui, et que par conséquent les deux séries d'interrogatoires auraient dû être rejetées. Au cours du procès en appel, Muci} a ajouté que la question aurait dû être envisagée sous l'angle « uniquement de l'équité⁸⁶⁹ ».

⁸⁶⁶ Le lieutenant Geschwendt, un officier de la police autrichienne, a témoigné les 4 et 5 juin 1997. M. Aribat, un enquêteur de l'Accusation, a témoigné le 2 juin 1997 et M. d'Hooge, un autre enquêteur de l'Accusation, a témoigné les 3 et 11 juin 1997. Un deuxième officier de la police autrichienne, Moerbauer, a aussi témoigné les 5, 9 et 10 juin 1997.

⁸⁶⁷ CRA, p. 488.

⁸⁶⁸ Comme énoncé dans une autre partie du présent Arrêt, un accusé qui comparaît devant le Tribunal a le droit absolu de garder le silence pendant son procès (article 85 C)?.

⁸⁶⁹ CRA, p. 467.

546. L'Accusation soutient en revanche que les Premiers interrogatoires ne mettent pas en cause les Deuxièmes parce que les autorités autrichiennes ne reconnaissent pas à l'accusé le « droit » d'être assisté d'un conseil. La Chambre de première instance l'a reconnu et a jugé les Premiers interrogatoires irrecevables. Cependant, Mucic pouvait avoir un conseil à ses côtés pendant les Deuxièmes interrogatoires, ceux-ci ayant été conduits pour les besoins du procès devant le Tribunal. L'Accusation soutient qu'il était clairement informé de son droit et qu'il y a de toute évidence renoncé de lui-même⁸⁷⁰. Par conséquent, la Chambre de première instance n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation dans sa Décision relative à l'irrecevabilité.

547. La Chambre de première instance a conclu :

Les éléments de preuve soumis à la Chambre de première instance montrent clairement qu'il y a eu deux interrogatoires du suspect. ?...? Il appert que la police autrichienne a conduit son enquête et informé le suspect de ses droits en application du droit autrichien. L'interrogatoire de l'Accusation a été mené en conformité aux dispositions du Règlement. Il est indéniable ?...? que des équipes différentes ont mené chacun des interrogatoires. ?...? La contiguïté temporelle et les circonstances ne doivent pas dissimuler le fait qu'il s'agissait de deux interrogatoires indépendants et séparés du suspect. L'interrogatoire mené par l'Accusation ne peut être considéré comme une continuation de celui de la police autrichienne qui avait pour but l'extradition de l'accusé. Celui de l'Accusation cherchait à établir les crimes importants ressortissant à la compétence du Tribunal international. Leurs objectifs étaient distincts et différents⁸⁷¹.

548. La Chambre d'appel ne relève aucune erreur dans ces conclusions et conclut que l'idée que Muci} a pu subjectivement considérer les Premiers et Deuxièmes interrogatoires comme un événement continu ne peut trouver de justification. La Chambre de première instance a conclu que les Premiers interrogatoires ont été menés par la police autrichienne une journée durant et portaient spécifiquement sur l'extradition. Les Deuxièmes interrogatoires ont été menés par plusieurs enquêteurs, en l'absence de la police autrichienne, au cours des trois jours qui ont suivi, avec un objectif différent et à des moments différents. Au début des Deuxièmes interrogatoires, on a informé Muci} qu'ils étaient menés par des enquêteurs du Bureau du Procureur du Tribunal. Il est évident pour la Chambre d'appel que, comme l'a conclu la Chambre de première instance, les interrogatoires ont toujours été menés séparément et distinctement. Il n'y a donc aucune raison de conclure que Muci} a été porté à croire que c'était le même interrogatoire qui se poursuivait. La Chambre d'appel ne peut discerner d'erreur dans l'analyse de la Chambre de première instance.

⁸⁷⁰ Mémoire de l'Accusation, par. 16.7 à 16.19.

⁸⁷¹ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 40.

549. Mucic soutient que la Chambre de première instance a eu tort de rejeter l'argument selon lequel il fallait prendre en compte sa culture et le fait qu'il avait été arrêté à l'étranger pour déterminer s'il avait renoncé de lui-même à son droit de garder le silence⁸⁷². Selon lui, la Chambre de première instance aurait dû appliquer un critère subjectif pour décider de la recevabilité des Deuxièmes interrogatoires. Or, elle a simplement appliqué un critère objectif pour interpréter le Règlement⁸⁷³. « Le fait que quelqu'un soit interrogé dans une langue qui n'est pas la sienne, probablement dans un système juridique ou dans un lieu avec lesquels il n'a aucun lien culturel ou personnel, et le fait qu'il soit interrogé suite à des événements totalement extraordinaires et supra-nationaux ?...? sont très liés⁸⁷⁴. » Il avance en outre que sa décision en avait été affectée et que, les Premiers interrogatoires ayant été déclarés irrecevables, la conséquence logique eût été que les mêmes règles s'appliquaient aux Deuxièmes interrogatoires⁸⁷⁵. Il avance aussi que même si on a pu lui lire l'article 42 du Règlement, ce ne sont pas les termes qui comptent dans un contexte juridique, mais toute l'implication de l'effet des termes⁸⁷⁶.

550. La Chambre de première instance a estimé :

?...? qu'il est difficile de fonder l'examen de l'application des dispositions des droits de l'homme sur l'argument culturel. Le suspect a bénéficié de la lecture des droits de l'accusé dans une langue qu'il comprend. Dès lors, qu'il ait été familiarisé ou non avec d'autres systèmes ne touche pas les nouveaux droits qui lui ont été lus. Accepter l'argument culturel reviendrait à accepter que chaque personne interprète les droits qui lui sont lus en fonction de son environnement ou de sa culture. La disposition doit être comprise de manière objective⁸⁷⁷.

551. Là encore, la Chambre d'appel conclut que Muci} ne l'a pas convaincue que le raisonnement de la Chambre de première instance ait été entaché d'erreur. L'article 42 du Règlement dispose qu'avant d'être interrogé, un suspect doit être informé de ses droits, y compris de son droit à être assisté d'un conseil de son choix⁸⁷⁸. Il prévoit en outre que l'interrogatoire ne peut continuer qu'en présence du conseil à moins que le suspect n'ait

⁸⁷² Mémoire de Mucic, section 2, p. 9 ; CRA, p. 464 à 466.

⁸⁷³ Mémoire de Mucic, section 2, p. 7.

⁸⁷⁴ CRA, p. 466.

⁸⁷⁵ Mémoire de Mucic, section 2, p. 10.

⁸⁷⁶ Mémoire de Mucic, section 2, p. 10.

⁸⁷⁷ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 59.

⁸⁷⁸ Article 42 A) i) du Règlement.

renoncé de lui-même à être assisté d'un conseil⁸⁷⁹. Ce droit n'est ni ambigu ni difficile à comprendre. Dès lors que le suspect en est clairement informé dans une langue qu'il comprend, l'Accusation s'est acquittée de son obligation. Contrairement à ce que soutient Muci⁸⁸⁰, les enquêteurs ne sont pas tenus d'aller au-delà.

552. À ce propos, la Chambre de première instance a expressément conclu que les enquêteurs n'étaient pas tenus d'expliquer les dispositions de l'article 42 du Règlement : « leur obligation consiste seulement à traduire le règlement au suspect dans une langue qu'il comprend⁸⁸¹ ». Comme l'a souligné l'Accusation, « pourvu que les choses aient été expliquées au suspect dans une langue qu'il comprend?, le fait de savoir dans quel pays le suspect se trouvait à l'époque n'est pas important, notamment lorsqu'on parle d'un tribunal international qui peut interroger des suspects dans de très nombreux pays et qui a un système juridique différent de tous les systèmes nationaux⁸⁸² ».

553. La Chambre d'appel est d'accord avec la Chambre de première instance pour estimer que le Règlement doit être interprété objectivement. Cependant, elle relève aussi que même à supposer qu'elle doive examiner la question de la recevabilité des Deuxièmes interrogatoires sur la base du « critère subjectif du consentement éclairé » (critère qu'elle a récusé), l'argument selon lequel Muci} avait des problèmes culturels et linguistiques qui l'auraient porté à renoncer involontairement à se prévaloir de ses droits est sans fondement. Mucic n'a pas contesté avoir vécu en Autriche pendant plusieurs années avant son arrestation. Cela a été admis en son nom devant la Chambre de première instance, ainsi que le fait qu'en conséquence, il « était pleinement au fait – cela ne fait aucun doute – des us et coutumes de ce pays⁸⁸³ ». De plus, un interprète a été mis à sa disposition tout au long des interrogatoires, et Muci} s'est une fois entretenu avec un avocat (voir *infra*). Dans ces circonstances, il n'est pas fondé à soutenir qu'un critère subjectif aurait établi qu'il lui était difficile de comprendre qu'il avait droit à l'assistance d'un conseil lors des Deuxièmes interrogatoires.

⁸⁷⁹ Article 42 B).

⁸⁸⁰ Mémoire de Mucic, section 2, p. 10 et 11.

⁸⁸¹ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 58.

⁸⁸² CRA, p. 480.

⁸⁸³ CR, p. 3907. Le conseil poursuit : « ...?mais le fait est que, pendant une période de 4 jours, il a été soumis à une culture très différente. ...?. Pendant ces 4 jours, il a été soumis à deux systèmes très différents qui, à mon avis, sont très opposés l'un à l'autre du point de vue de la façon dont ils abordent les droits accordés à un suspect. » CR, p. 3907.

554. La Chambre d'appel ne voit aucune raison de douter que Muci} savait parfaitement que s'il n'avait pas droit à l'assistance d'un conseil lors des Premiers interrogatoires, il y avait droit lors des Deuxièmes interrogatoires. Par conséquent, elle estime que la Chambre de première instance a conclu à bon droit qu'il était manifeste que Mucic avait exprimé le souhait d'être interrogé sans l'assistance d'un conseil. Avant tout, la Chambre d'appel juge tout à fait convaincant le fait qu'il ressort du procès-verbal que Mucic a été informé à de multiples reprises de son droit à être assisté d'un conseil pendant ses interrogatoires et qu'il a refusé à chaque fois. La Chambre de première instance a conclu qu'il y a lieu de penser qu'« à plusieurs reprises durant l'interrogatoire, on ?avaitg demandé au suspect s'il était prêt à poursuivre sans conseil et, chaque fois, il ?avaitg, sans ambiguïté, répondu par l'affirmative⁸⁸⁴. Même quand le conseil ?...?, qui lui avait été assigné est arrivé pour l'assister, l'accusé a indiqué qu'il n'avait pas besoin de son assistance et le conseil est reparti⁸⁸⁵ ». Comme l'a soutenu l'Accusation, Mucic « présentait tous les signes de quelqu'un qui a compris et renoncé de lui-même à se prévaloir de son droit⁸⁸⁶ ». Il n'est pas parvenu à établir qu'on aurait pu penser qu'il n'avait pas compris qu'il avait droit à l'assistance d'un conseil, et la Chambre d'appel estime qu'en parvenant à cette conclusion, la Chambre de première instance n'a commis aucune erreur.

555. Enfin, la Chambre d'appel ne conteste pas l'argument de Mucic selon lequel on devrait se baser sur le principe d'équité pour décider de la recevabilité des interrogatoires. Cependant, elle ne voit aucune raison de penser que la Chambre de première instance n'a pas appliqué ce principe. Il est incontestable qu'une Chambre de première instance ne devrait pas verser au dossier des éléments de preuve pertinents si, ce faisant, elle porte atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable. Si la nécessité d'un procès équitable l'emporte sur le versement au dossier d'éléments de preuve, les articles 89 D) et 95 du Règlement permettent leur exclusion. Comme nous l'avons vu, la Chambre de première instance a précisément appliqué ces dispositions pour examiner les Premiers et Deuxièmes interrogatoires. En particulier, la Chambre de première instance a fait remarquer : « Il est incontestable que les déclarations de suspects qui ne sont pas volontaires ou qui semblent volontaires mais sont le fruit de

⁸⁸⁴ En particulier, la Chambre d'appel note la pièce à conviction 101-1 présentée en première instance, p. 1, 14, 33 et 52. Elle relève l'échange suivant, p. 51 et 52, comme illustratif de l'attitude de Muci} lors des Deuxièmes interrogatoires : « Enquêteur : ?...?. Acceptez-vous de poursuivre l'interrogatoire demain ? Mucic : Absolument. Enquêteur : Vous avez le choix. Mucic : Je souhaite continuer. Enquêteur : Donc vous acceptez de poursuivre l'interrogatoire demain matin ? Mucic : Oui. »

⁸⁸⁵ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 62.

⁸⁸⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 16.19.

pressions, ne satisfont pas les critères visés à l'article 95 du Règlement⁸⁸⁷. » Cependant, elle a aussi conclu, pour les raisons exposées plus haut, qu'il n'y avait en l'espèce pas lieu de conclure que les Deuxièmes interrogatoires entraient dans le cadre des dispositions de l'un ou l'autre article du Règlement et portaient atteinte au droit de Muci} à un procès équitable de sorte qu'ils auraient dû être rejetés. La Chambre d'appel estime que la décision de la Chambre de première instance n'est pas erronée.

iii) Rejet de la demande de citation à comparaître

556. Mucic soutient que la Chambre de première instance a eu tort de refuser de citer l'interprète, Alexandra Pal, à comparaître. Le procès-verbal mentionne qu'à 15 h 10 le 19 mai 1996, Mucic a exprimé le souhait d'être assisté par un conseil pendant les Deuxièmes interrogatoires. À 15 h 30 le même jour, les Deuxièmes interrogatoires ont commencé, et il a été consigné par écrit que contrairement à son souhait exprimé auparavant, il était en fait satisfait d'être interrogé hors de la présence d'un conseil. Lorsqu'ils ont donné à Mucic lecture de ses droits au début des Deuxièmes interrogatoires, les enquêteurs du Bureau du Procureur ont demandé entre autres : « Êtes-vous disposé à répondre à nos questions en l'absence d'un avocat, *conformément à notre conversation antérieure*⁸⁸⁸ ? » Mucic soutient que cette remarque fait référence à une conversation non enregistrée de vingt minutes qu'il aurait eue avec les enquêteurs juste avant le début des Deuxièmes interrogatoires, pendant que ces derniers installaient leurs équipements. Ayant changé d'avis pendant ce court laps de temps, Muci} a déclaré que « quelque chose ?avaitg été dit et/ou fait pour l'en convaincre⁸⁸⁹ ». Selon lui, l'interprète alors présent aurait pu témoigner à propos de cette conversation et, partant, de la raison pour laquelle il avait soudainement changé d'avis et finalement décidé de se passer de conseil⁸⁹⁰. Il avance en définitive que ce qui a été dit l'a amené à renoncer involontairement à être assisté d'un conseil⁸⁹¹.

⁸⁸⁷ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 41.

⁸⁸⁸ Mémoire de Mucic, section 2, p. 12 ?non souligné dans l'original?.

⁸⁸⁹ Mémoire de Mucic, section 2, p. 13.

⁸⁹⁰ Mémoire de Mucic, section 2, p. 13.

⁸⁹¹ Mémoire de Mucic, section 2, p. 13.

iv) Examen

557. Ces arguments ont été présentés à la Chambre de première instance dans une requête *ex parte*⁸⁹² et, le 8 juillet 1997, celle-ci a décidé de ne pas délivrer de citation à comparaître. Elle a estimé :

«...? La Chambre de première instance n'est pas persuadée que la Défense ait réussi à établir que le procès-verbal de l'interrogatoire de M. Muci} est effectivement entaché d'omission. La Défense a allégué l'existence d'un interrogatoire non enregistré et a fondé cette allégation sur des suppositions quant à ce qui aurait pu être dit ou fait pendant la période en cause. Il est clair qu'un tel argument ne permet pas d'étayer la requête de manière satisfaisante. Il n'y a pas de preuve indubitable que les "conversations antérieures" alléguées ont effectivement eu lieu⁸⁹³.

558. La Chambre d'appel est d'accord sur ce point. Comme l'a souligné la Chambre de première instance, il peut être fait droit à une demande de citation à comparaître en application de l'article 54 du Règlement si la partie requérante démontre « que l'ordonnance requise est nécessaire à l'enquête. À titre subsidiaire, elle doit établir que ladite ordonnance est nécessaire à la préparation ou à la conduite du procès⁸⁹⁴ ». La Chambre de première instance a jugé qu'elle n'était pas « convaincue par l'argument "...? selon lequel la seule façon de combler les lacunes "présumées" "...? consiste à faire témoigner l'interprète⁸⁹⁵ ». Elle a conclu qu'au vu des moyens de preuve dont elle disposait, elle ne pouvait être convaincue qu'« une ordonnance soit nécessaire pour enquêter sur les indices relatifs à une éventuelle "conversation antérieure" et sur le contexte dans lequel ladite conversation se serait déroulée⁸⁹⁶ ». De fait, la Chambre d'appel relève, à l'instar de la Chambre de première instance, que Muci} avait « fondé son? allégation sur des suppositions quant à ce qui aurait pu être dit ou fait pendant la période en cause⁸⁹⁷ » et a simplement émis des hypothèses sur ce qui avait pu se passer⁸⁹⁸. La Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance a conclu à bon droit que ces conjectures ne dispensaient pas Muci} de la convaincre de délivrer une citation à comparaître ainsi que le prévoit l'article 54 du Règlement.

⁸⁹² Voir partie intitulée « Rappel de la procédure » *supra*.

⁸⁹³ Décision relative à l'assignation, par. 16.

⁸⁹⁴ Décision relative à l'assignation, par. 12. L'article 54 du Règlement prévoit : « À la demande d'une des parties ou d'office un juge ou une Chambre de première instance peut délivrer les ordonnances, citations à comparaître, ordonnances de production ou de comparution forcées, mandats et ordres de transfert nécessaires aux fins de l'enquête, de la préparation ou de la conduite du procès. »

⁸⁹⁵ Décision relative à l'assignation, par. 15.

⁸⁹⁶ Décision relative à l'assignation, par. 16.

⁸⁹⁷ Décision relative à l'assignation, par. 16.

⁸⁹⁸ Voir aussi plus loin dans la Décision relative à l'irrecevabilité, où la Chambre de première instance a conclu que « La contestation par la Défense de la renonciation au droit à l'assistance d'un conseil se fondeait sur une spéculation concernant les échanges "...? ». Décision relative à l'irrecevabilité, par. 62.

559. Cependant, la Chambre d'appel fait également remarquer que cette allégation a de toute façon été contestée. Bien que, comme il a été dit, Muci} n'ait semble-t-il, pas demandé à pouvoir témoigner devant la Chambre de première instance sur cette question précise dans le cadre d'une procédure de « voir dire », ce que d'ailleurs on ne pouvait exiger de lui, il n'en reste pas moins qu'il a eu la possibilité de contredire les enquêteurs de l'Accusation présents à ce moment-là sur le point de savoir si cette conversation avait eu lieu ou pas. Au cours de leurs témoignages, ceux-ci ont opposé un démenti, déclarant que les conversations avec Muci} visaient simplement à l'informer en termes généraux de ses droits pendant l'interrogatoire⁸⁹⁹. La Chambre de première instance était fondée à apprécier ces témoignages et à les juger fiables et crédibles⁹⁰⁰. La Chambre d'appel ne peut accepter l'allégation générale de Muci} selon laquelle du simple fait qu'ils travaillent pour le compte de l'Accusation, « les enquêteurs qui ont témoigné... auraient un motif pour dissimuler ce qui avait entraîné ce brusque changement d'avis⁹⁰¹ ».

560. Néanmoins, il est clair pour la Chambre d'appel que l'allégation, selon laquelle Muci} aurait été, abusivement, convaincu par les enquêteurs de l'Accusation de refuser l'assistance d'un conseil, est démentie par le fait que, pendant toute la durée des Deuxièmes interrogatoires, il a été consigné par écrit à plusieurs reprises qu'il s'était déclaré satisfait d'être interrogé hors de la présence d'un conseil⁹⁰². Cela a finalement convaincu la Chambre de première instance que son consentement était libre et apportait un démenti à toute allégation contraire. La Chambre de première instance a conclu dans sa Décision relative à l'irrecevabilité :

Il ne fait aucun doute que l'accusé avait compris qu'il avait droit à l'assistance d'un conseil durant l'interrogatoire. Il est également manifeste qu'il était au fait de son droit à renoncer à l'assistance d'un conseil. Il nous semble évident que le suspect a volontairement renoncé à l'exercice de ce droit. La Défense n'a pas convaincu la

⁸⁹⁹ Voir CR, p. 3211 à 3305 (témoignage de M. Aribat dans lequel il nie que la conversation alléguée a eu lieu). Selon Mucic, parce que M. Aribat savait au début des interrogatoires que Muci} ne souhaitait pas être assisté d'un conseil, il doit avoir eu une conversation avec lui à ce propos pendant l'intervalle de vingt minutes avant le début de l'interrogatoire. En audience, son conseil a déclaré que « quelque chose a été fait et que M. Aribat a caché ces faits au Tribunal. La seule déduction que l'on peut tirer des preuves ?...? est que quelque chose s'est passé et que ce quelque chose relevait de pression, pression exercée pour inciter M. Muci} à parler en l'absence d'un avocat » (CR, p. 3918).

⁹⁰⁰ Arrêt *Tadi*, par. 64 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 63.

⁹⁰¹ Mémoire de Mucic, section 2, p. 14 et 15. La Chambre d'appel fait observer que pareille conclusion signifierait que tous les membres de l'Accusation doivent être considérés comme non fiables *a priori*, simplement du fait de leur emploi.

⁹⁰² Ce souhait est également illustré par le fait (mentionné au paragraphe 554 ci-dessus) que bien qu'on lui ait fourni l'assistance d'un conseil, Muci} préférait poursuivre sans conseil.

Chambre de première instance que la partie non enregistrée de l'interrogatoire est à l'origine de l'exercice par le suspect de son droit à renoncer à l'assistance d'un conseil. Il serait dangereux d'agir sur la foi des différentes spéculations ingénieuses de la Défense quant à ce qui pourrait avoir été dit⁹⁰³.

561. La Chambre d'appel est du même avis et conclut que Mucic n'a pas réussi à expliquer pourquoi la Chambre de première instance a eu le tort de conclure ainsi. Réserve faite des soi-disantes « spéculations ingénieuses », il n'a pas établi en quoi le témoignage de l'interprète pourrait contredire ces conclusions et était nécessaire à l'enquête ou à la conduite du procès, de sorte que la Chambre de première instance aurait été fondée à délivrer une citation à comparaître en application de l'article 54 du Règlement.

562. Mucic conteste aussi la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle en principe, un interprète ne devrait pas être appelé à témoigner car cela pourrait compromettre son intégrité ou son indépendance⁹⁰⁴. Cette indépendance est garantie par l'article 76 du Règlement, qui exige de tout interprète de déclarer solennellement qu'il s'engage à accomplir sa tâche avec indépendance et impartialité⁹⁰⁵. La Chambre d'appel relève que dans le Jugement, la Décision relative à l'assignation a été résumée comme suit :

1) l'on ne peut compter sur l'interprète pour témoigner sur les paroles fugaces qu'il a employées au cours de la procédure entre les Parties et 2) pour garantir une bonne administration de la justice, il importe que l'interprète n'ait pas la hantise de se trouver personnellement impliqué par l'une ou l'autre des Parties dans le conflit qui les oppose, en raison d'actes résultant de l'exercice de ses fonctions⁹⁰⁶.

Bien que les conclusions ainsi résumées comportent deux volets, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance s'est en fait principalement fondée sur la décision analysée plus haut pour refuser de délivrer la citation à comparaître. Autrement dit, hormis un vague argument fondé sur des conjectures, Mucic n'a pas expliqué pourquoi il était « nécessaire aux fins du procès » d'enquêter davantage sur la conversation antérieure présumée, ce qui aurait justifié la délivrance d'une citation à comparaître à l'interprète⁹⁰⁷. Elle a cependant entrepris d'examiner les circonstances dans lesquelles un interprète pourrait théoriquement être appelé à la barre. Elle a ainsi déclaré que s'il est faux qu'un interprète ne peut jamais être appelé à témoigner,

⁹⁰³ Décision relative à l'irrecevabilité, par. 63.

⁹⁰⁴ Mémoire de Mucic, Section 2, p. 13.

⁹⁰⁵ L'article 76 du Règlement dispose : « Avant de prendre ses fonctions, tout interprète ou traducteur prononce une déclaration solennelle aux termes de laquelle il s'engage à accomplir sa tâche avec loyauté, indépendance et impartialité et dans le plein respect de son devoir de confidentialité. »

⁹⁰⁶ Jugement, par. 59.

⁹⁰⁷ Décision relative à l'assignation à comparaître, par. 16.

?...? cette éventualité dépend de la vérification de l'un au moins des critères suivants. Premièrement, il faudrait que ?... l'interprète? soit légalement tenue de dresser le procès-verbal de son interprétation des parties ; deuxièmement, dans l'intérêt de la justice, il faudrait qu'il n'existe aucun moyen d'obtenir les moyens de preuve recherchés autre que le recours au témoignage de l'interprète ou, troisièmement, il faudrait que la décision sur cette question dépende entièrement de son témoignage⁹⁰⁸.

563. Selon la Chambre d'appel, rien ne justifie que l'on conteste cette conclusion. Comme l'a souligné la Chambre de première instance :

Il ne serait pas seulement peu souhaitable mais aussi injuste d'obliger un interprète à descendre dans l'arène pour le compte de l'une ou l'autre des parties au procès, afin de trancher une question procédant des débats. Un tel procédé ne doit pas être encouragé lorsque d'autres méthodes sont disponibles pour statuer sur une question donnée⁹⁰⁹.

Si ces conclusions sont peut-être pour une part dans la décision finale de la Chambre de première instance, elles n'avaient qu'une importance secondaire. Étant donné la raison principale (susmentionnée) du refus de délivrer une citation à comparaître, la Chambre d'appel estime qu'il n'est pas nécessaire d'évoquer en détail les autres arguments de Muci} sur cette question.

564. Dès lors, la Chambre d'appel ne voit aucune raison de conclure que la Chambre de première instance a outrepassé son pouvoir d'appréciation en versant au dossier les Deuxièmes interrogatoires et en refusant de citer à comparaître l'interprète. En outre, elle conclut que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en se fondant par la suite, entre autres, sur les Deuxièmes interrogatoires pour reconnaître Muci} coupable. La Chambre d'appel accepte la conclusion générale de la Chambre de première instance selon laquelle il apparaît que Muci} était pleinement informé de son droit à l'assistance d'un conseil lors des Deuxièmes interrogatoires et qu'il y a renoncé de lui-même. La Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant de citer l'interprète à comparaître et en versant les Deuxièmes interrogatoires au dossier. Ce moyen d'appel est par conséquent rejeté.

⁹⁰⁸ Décision relative à l'assignation à comparaître, par. 17.

⁹⁰⁹ Décision relative à l'assignation à comparaître, par. 20.

IX. ALTERATION DU DISCERNEMENT

A. Rappel des faits

565. Landžo a été reconnu coupable d'infractions graves aux Conventions de Genève pour le meurtre (homicide intentionnel) de trois détenus du camp de Celebici – Šepo Gotovac⁹¹⁰, Simo Jovanovic⁹¹¹ et Boško Samoukovic⁹¹² – et de violations des lois ou coutumes de la guerre pour le meurtre desdites personnes⁹¹³. La Chambre de première instance a conclu que ces trois détenus avaient succombé à leurs blessures après avoir été battus sauvagement ou brutalement⁹¹⁴. En outre, on a épinglé sur le front de Gotovac un insigne métallique avec une telle cruauté qu'il ne pouvait plus marcher et qu'il a succombé à ses blessures quelques heures après⁹¹⁵. Landžo a été reconnu coupable en tant que complice des coups « répétés et administrés avec violence » à Jovanovic qui ont entraîné sa mort, un complice qui aurait en connaissance de cause favorisé le passage à tabac⁹¹⁶. Landžo a frappé Samoukovic avec un madrier d'un mètre de long et de cinq à six centimètres d'épaisseur, pendant une vingtaine de minutes, jusqu'à ce que celui-ci s'effondre⁹¹⁷. La victime a eu des côtes cassées et elle est morte peu après⁹¹⁸. La Chambre de première instance a qualifié ces actes de sauvages et brutaux⁹¹⁹.

566. Landžo a également été reconnu coupable d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations des lois ou coutumes de la guerre⁹²⁰ pour avoir torturé Momir Kuljanin⁹²¹, Spasoje Miljevic⁹²² et Mirko Đordic⁹²³. La Chambre de première instance a conclu que Landžo avait forcé Kuljanin à prendre un couteau brûlant dans sa main, ce qui lui a laissé une grave brûlure dans la paume, puis qu'il lui avait fait deux entailles dans la main, dans le but de le châtier et de l'intimider⁹²⁴. Landžo a placé un masque à gaz sur le visage de Miljevic (apparemment pour qu'on n'entende pas ses cris) et a serré les vis jusqu'à provoquer

⁹¹⁰ Chef 1.

⁹¹¹ Chef 5.

⁹¹² Chef 7.

⁹¹³ Chefs 2, 6 et 8.

⁹¹⁴ Jugement, par. 818, 841 et 855.

⁹¹⁵ *Ibid.*, par. 823, 1 273.

⁹¹⁶ *Ibid.*, par. 842 et 845.

⁹¹⁷ *Ibid.*, par. 851 et 852.

⁹¹⁸ *Ibid.*, par. 852.

⁹¹⁹ *Ibid.*, par. 855.

⁹²⁰ Chefs 16, 25 et 31.

⁹²¹ Chef 15.

⁹²² Chef 24.

⁹²³ Chef 30.

⁹²⁴ Jugement, par. 918, 921 et 923.

sa suffocation, puis, plusieurs fois de suite, il a chauffé la lame d'un couteau et l'a appliquée sur les mains, la jambe gauche et les cuisses de la victime. Il l'a ensuite roué de coups de poing et de pied, puis l'a obligé à manger de l'herbe, lui emplissant la bouche de trèfle et le faisant boire de force⁹²⁵. La Chambre de première instance a déclaré être profondément choquée par la cruauté de la conduite de Landžo⁹²⁶. Landžo a forcé Đordic à ouvrir la bouche et y a introduit des tenailles chauffées, lui brûlant la bouche, les lèvres et la langue⁹²⁷. Il l'a aussi forcé plusieurs fois à accomplir dix tractions d'affilée, parfois jusqu'à cinquante⁹²⁸, et lui a infligé d'une manière générale des mauvais traitements⁹²⁹.

567. Landžo a été reconnu coupable d'infractions graves aux Conventions de Genève également pour avoir causé de grandes souffrances à Slavko Šušić⁹³⁰ et à Nedeljko Draganic⁹³¹ et gravement attenté à leur intégrité physique, et de violations des lois ou coutumes de la guerre pour traitements cruels⁹³². La Chambre de première instance a conclu que Landžo avait pris part aux sévices graves infligés à Šušić pendant plusieurs heures⁹³³, et qu'il avait perpétré des « actes odieux qui ont causé de grandes souffrances physiques » à Šušić⁹³⁴, mais elle n'a pas précisé quels étaient les actes présumés qu'elle avait constatés. La Chambre a émis des réserves concernant certains des éléments de preuve relatifs au traitement de Šušić, mais pas concernant le fait que Landžo avait tiré la langue de Šušić au moyen d'un instrument et qu'il l'avait frappé⁹³⁵. Landžo s'était vu reprocher la mort de Šušić, mais la Chambre de première instance n'était pas convaincue qu'il était mort des suites des coups et mauvais traitements infligés par Landžo. Aussi Landžo a-t-il été reconnu coupable de ce crime et non des chefs d'homicide intentionnel et de meurtre, au motif que ces infractions-là, moins graves, étaient incluses dans celles retenues dans l'acte d'accusation⁹³⁶. La Chambre de première instance a également conclu qu'une fois, Landžo et d'autres gardiens avaient suspendu Draganic par les mains à une poutre du toit d'un hangar et frappé avec des planches

⁹²⁵ *Ibid.*, par. 971 et 974.

⁹²⁶ *Ibid.*, par. 976.

⁹²⁷ *Ibid.*, par. 995 et 996.

⁹²⁸ *Ibid.*, par. 995 et 997.

⁹²⁹ *Ibid.*, par. 998.

⁹³⁰ Chef 11.

⁹³¹ Chef 36.

⁹³² Chefs 12 et 37.

⁹³³ Jugement, par. 861.

⁹³⁴ *Ibid.*, par. 866.

⁹³⁵ *Ibid.*, par. 863 et 864.

⁹³⁶ *Ibid.*, par. 866.

et la crosse de leurs fusils. Par la suite, Landžo l'a battu presque quotidiennement, généralement avec une batte de base-ball et il le contraignait, avec d'autres détenus, à boire de l'urine. Un jour, Landžo a versé de l'essence sur le pantalon de Draganic qui était assis et y a mis le feu. Les jambes de Draganic ont été gravement brûlées⁹³⁷.

568. Enfin, Landžo a été reconnu coupable d'infractions graves aux Conventions de Genève pour avoir causé de grandes souffrances ou attenté gravement à l'intégrité physique d'autres détenus du camp de Celebici⁹³⁸, et de violations des lois ou coutumes de la guerre pour traitement cruel⁹³⁹. Ces chefs d'accusation énoncés en termes généraux, indiquaient qu'au camp de Celebici régnait un climat de terreur créé par les meurtres de détenus et les sévices dont beaucoup étaient victimes⁹⁴⁰. La Chambre de première instance a déclaré Landžo coupable de ces chefs en se fondant sur les conclusions auxquelles elle était parvenue à propos de ces différents chefs⁹⁴¹. La Chambre a jugé que des victimes sans défense étaient continuellement soumises aux sévices corporels les plus cruels sous les yeux des autres détenus qui devaient observer impuissants les blessures et les souffrances effroyables causées par ces mauvais traitements⁹⁴². Dans ces conditions, selon la Chambre, les détenus étaient contraints de vivre dans la peur permanente d'être tués ou victimes de sévices corporels⁹⁴³. Leur sentiment d'insécurité et d'effroi était aggravé par les menaces proférées par les gardiens (y compris Landžo)⁹⁴⁴. La Chambre a conclu que les actes de cruauté et de violence, fréquents et aveugles, conjugués aux menaces proférées par les gardiens, soumettaient les détenus à une pression psychologique telle qu'on peut à juste titre parler de climat de « terreur »⁹⁴⁵.

569. Landžo a reconnu avoir commis certains des actes pour lesquels il a été déclaré coupable ; il n'a pu en revanche se rappeler d'autres actes, et en a nié certains. Il n'a pas interjeté appel des conclusions sur lesquelles la Chambre de première instance s'est fondée pour le déclarer coupable.

⁹³⁷ *Ibid.*, par. 1016 à 1018.

⁹³⁸ Chef 46.

⁹³⁹ Chef 47.

⁹⁴⁰ Acte d'accusation, par. 35.

⁹⁴¹ Jugement, par. 1086 et 1087.

⁹⁴² *Ibid.*, par. 1086.

⁹⁴³ *Ibid.*, par. 1087.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, par. 1089.

⁹⁴⁵ *Ibid.*, par. 1091.

570. La Chambre de première instance a repris en substance ses conclusions lorsqu'elle a fixé la peine de Landžo. Elle a qualifié « de toute évidence, ?d'extrêmement graves⁹⁴⁶ » les chefs d'accusation dont il a été reconnu coupable. Elle a évoqué la « sauvagerie » avec laquelle Landžo avait tué Gotovac, et le caractère « continu et cruel » de l'agression mortelle dont a été victime Samoukovic⁹⁴⁷. En plus des actes particuliers mentionnés dans ces conclusions, la Chambre de première instance a fait observer que Landžo avait également grandement contribué à faire régner un climat de terreur au camp de détention de Celebici en molestant les prisonniers. Selon la Chambre, les sévices corporels et autres formes de mauvais traitements ont été infligés avec « une cruauté inventive et ?...? une férocité extrême⁹⁴⁸ ». Nombre de victimes et de témoins du comportement de Landžo gardent des cicatrices permanentes, tant physiques que psychologiques, de sa cruauté⁹⁴⁹. La Chambre a fait remarquer que la préférence manifeste de Landžo pour les graves brûlures était la marque d'un sadisme certain et clairement d'une préméditation⁹⁵⁰ et qu'il avait pris un plaisir pervers à infliger des souffrances et des humiliations horribles⁹⁵¹.

571. Landžo a été condamné à plusieurs peines d'emprisonnement, qui devaient être confondues⁹⁵². Sa peine effective est de 15 ans d'emprisonnement.

B. Les questions portées en appel

572. Le principal moyen de défense invoqué par Landžo était ce qui a été qualifié de « moyen de défense spécial tiré de l'altération du discernement ». Landžo, comme la Chambre de première instance, semble avoir tenu pour acquise l'existence d'un tel moyen de défense en droit international en se basant sur l'article 67 A) ii) b) du Règlement. C'est là une question sur laquelle la Chambre d'appel se propose de revenir.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, par. 1272.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, par. 1273.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, par. 1272.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, par. 1273.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, par. 1274.

⁹⁵¹ *Ibid.*, par. 1281.

⁹⁵² *Ibid.*, par. 1286.

C. Le refus de la Chambre de première instance de définir l'altération du discernement

573. Landžo a invoqué deux moyens d'appel concernant l'altération du discernement. Le premier était énoncé comme suit⁹⁵³ :

La Chambre de première instance a commis une erreur de droit, a violé les règles de bonne justice et les principes de la sécurité juridique en droit pénal et a privé l'Appelant d'un procès équitable, en refusant de définir le moyen de défense spécial tiré de l'altération du discernement que l'appelant avait précisément soulevé.

574. Au cours du procès, Landžo a demandé à la Chambre de première instance de définir ce « moyen de défense spécial », de déterminer sur qui pèse la charge de la preuve et quel est le niveau de preuve applicable⁹⁵⁴. Il a soutenu que « l'altération du discernement⁹⁵⁵ » était un « moyen de défense invoqué dans beaucoup de systèmes juridiques » et qu'il était « bien connu qu'il a trouvé son origine dans la Loi anglaise de 1957 sur l'homicide (*Homicide Act*)⁹⁵⁶ ». Après avoir cité plusieurs décisions anglaises relatives à cette loi, Landžo a fait valoir que la Chambre de première instance devrait examiner les éléments de preuve qu'il présentait à la lumière de la définition anglaise de l'altération du discernement, de la charge et du niveau de la preuve⁹⁵⁷. Dans son résumé, il a avancé :

Le moyen de défense spécial tiré de l'altération du discernement tel qu'envisagé par les rédacteurs du Statut du Tribunal devrait être le suivant : lorsqu'une personne tue ou participe à un homicide, elle n'est pas convaincue de meurtre si elle souffrait d'un trouble mental (que celui-ci soit imputable à une arriération mentale, à toute cause congénitale, à une maladie ou à une lésion) qui altérerait fortement son discernement au moment des faits⁹⁵⁸.

575. Relevant que le « moyen de défense spécial » était, en raison de l'article 67 A) ii), « une exception soulevée par la Défense », la Chambre de première instance a décidé (d'accord avec l'argumentation de Landžo) qu'un accusé invoquant un tel moyen avait la charge de la preuve (celle-ci devant être apportée sur la base de l'hypothèse la plus vraisemblable)⁹⁵⁹, mais elle a réservé sa décision sur la définition de ce moyen de défense⁹⁶⁰.

⁹⁵³ Mémoire de Landžo, p. 4, 7^e moyen d'appel.

⁹⁵⁴ *Esad Landžo's Submissions Regarding Diminished or Lack of Mental Capacity*, 8 juin 1998 (« Argument invoqué en première instance »).

⁹⁵⁵ Il a considéré que les expressions « diminished mental capacity » et « diminished mental responsibility » étaient interchangeables : Argument invoqué en première instance, note 2.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, p. 13.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 13.

⁹⁵⁹ Ordonnance relative au moyen invoqué par Esad Landžo (défaut total ou partiel de responsabilité mentale), 18 juin 1998, p. 2.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, p. 3.

576. Landžo considère que par ce refus, la Chambre de première instance a violé les principes de la sécurité juridique en droit pénal⁹⁶¹ et la légalité⁹⁶², ou droit *ex post facto* (comme l'a déclaré le conseil de Landžo)⁹⁶³. Ces objections sont mal fondées. Il convient d'appliquer le droit qui existait à l'époque des faits. Cependant, la définition ou l'interprétation que le Tribunal donne de ce droit, à quelque moment que ce soit, ne modifie pas le droit en question au point de contrevenir à l'un de ces principes⁹⁶⁴.

577. Landžo a aussi fait valoir qu'en refusant de définir le « moyen de défense spécial » avant toute communication des éléments de preuve y afférents, la Chambre de première instance l'a privé d'un procès équitable⁹⁶⁵. Une Chambre de première instance n'est cependant pas tenue de définir de telles questions à l'avance. Elle doit trancher les questions en temps opportun, une fois que toutes les pièces pertinentes lui ont été présentées et après avoir entendu les parties. Elle peut juger bon, dans l'affaire dont il s'agit, de rendre une décision de ce type, sur une base convenue ou non, mais en tout état de cause, c'est à la Chambre de première instance d'en décider dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il n'y a aucune raison de dire que la Chambre de première instance a en l'espèce mal utilisé de son pouvoir en refusant de définir à l'avance le « moyen de défense spécial ».

578. Aucun préjudice résultant de ce refus n'a été démontré, qui porterait à conclure que le procès de Landžo n'était pas équitable. Premièrement, la Chambre de première instance a adopté en substance la définition du « moyen de défense spécial » qu'il proposait. Après avoir cité l'article 2 1) de la loi anglaise et galloise de 1957 sur l'homicide, la Chambre de première instance a déclaré :

Ainsi, l'accusé doit souffrir d'un trouble mental qui a altéré fortement son discernement. Le trouble mental doit être imputable à une arriération mentale ou à toute cause congénitale ou à une maladie ou à une lésion.

Et, plus loin (après avoir examiné une décision anglaise)⁹⁶⁶ :

Il est essentiel que le trouble mental altère fortement la capacité de l'accusé à contrôler ses actes⁹⁶⁷.

⁹⁶¹ Mémoire de Landžo, p. 88 et 89.

⁹⁶² Repris à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966 : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. »

⁹⁶³ CRA, p. 590, 595, 627.

⁹⁶⁴ Arrêt *Aleksovski*, par. 126, 127 et 135.

⁹⁶⁵ Mémoire de Landžo, p. 89.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, par. 1169.

⁹⁶⁷ Jugement, par. 1166.

Deuxièmement, Landžo ne s'est pas vu refuser la possibilité de produire des moyens de preuve ou de présenter des arguments concernant le « moyen de défense spécial ». Son conseil a déclaré à la Chambre d'appel avoir, de fait, produit tous les éléments dont il disposait⁹⁶⁸. Troisièmement, comme on le verra quand on en viendra au 8^e moyen d'appel, le « moyen de défense spécial » a été rejeté non pas faute de preuves mais parce que la Chambre de première instance n'a pas été convaincue par le témoignage de Landžo quant aux faits sur lesquels les psychiatres se sont basés pour donner leur avis.

579. Ce 7^e moyen d'appel est rejeté.

D. L'altération du discernement constitue-t-elle un moyen de défense ?

580. Comme il a été dit, Landžo, comme la Chambre de première instance, semble avoir présumé l'existence d'un tel moyen de défense en droit international en raison de l'article 67 A) ii) du Règlement⁹⁶⁹. Ce paragraphe dispose :

Dès que possible et en toute hypothèse avant le début du procès :

?...? la défense informe le Procureur de son intention d'invoquer :

a) une défense d'alibi, ?...?;

b) un moyen de défense spécial, y compris le défaut total ou partiel de responsabilité mentale, avec indication des nom et adresse des témoins ainsi que tous autres éléments de preuve sur lesquels l'accusé a l'intention de se fonder pour établir ce moyen de défense.

La formulation de cet article n'est pas heureuse.

581. C'est une erreur commune de qualifier l'alibi de « moyen de défense ». Si un accusé invoque un alibi, il nie simplement avoir été en mesure de commettre le crime qu'on lui impute. Il ne s'agit absolument pas d'un *moyen de défense* au sens propre. En soulevant cette question, l'accusé impose seulement à l'Accusation d'écarter l'hypothèse raisonnable que l'alibi est vrai.

⁹⁶⁸ Le Conseil de Landžo a déclaré : « Dans mon pays, nous avons un proverbe qui dit que lorsqu'on ne dispose pas de ces éléments, on s'engage et puis on voit. We have a saying back home that, when you are not given the parameters like that, you throw everything against the wall and see what sticks. » (CRA, p. 589) Et : « Mais les juges ne nous ont pas guidés, ne nous ont pas dit quelle était la loi d'application à ce stade. Donc moi, j'ai dû essayer de chercher ce que je pouvais faire ?...g » (CRA, p. 600)

⁹⁶⁹ La Chambre de première instance a mentionné « le moyen de défense spécial prévu à l'article 67 A) ii) b) » dans le Jugement, par. 1163. Landžo a aussi fait référence au moyen de défense spécial prévu par le Règlement de procédure et de preuve, dans le Mémoire de Landžo, p. 85, et CRA, p. 590.

582. D'un autre côté, lorsqu'il soulève la question du *défaut* de discernement, l'accusé combat la présomption de santé mentale en plaidant l'aliénation mentale. Il s'agit d'un véritable moyen de défense en ce sens que c'est à l'accusé qu'il incombe de le prouver – c'est-à-dire de montrer que l'hypothèse la plus vraisemblable est qu'au moment des faits, il souffrait de troubles de la raison dus à une maladie mentale, de sorte qu'il ignorait la nature ou la qualité de ses actes ou, s'il ne l'ignorait pas, il ne savait pas que ce qu'il faisait était répréhensible⁹⁷⁰. Un tel moyen, s'il est admis, constitue une cause exonératoire de responsabilité et conduit à l'acquittement. Selon Landžo, l'article 67 A) ii) du Règlement a fait de l'altération du discernement une cause exonératoire de responsabilité pour toute accusation (ou l'a peut-être reconnu comme telle)⁹⁷¹, argument que la Chambre de première instance avait admis⁹⁷².

583. Bien que Landžo affirme le contraire⁹⁷³, le Statut du Tribunal ne mentionne pas l'altération du discernement comme un moyen de défense. Le fait que l'article 67 A) ii) du Règlement présente le défaut partiel de responsabilité mentale comme un « moyen de défense spécial » ne suffit pas à lui conférer cette qualité. Le pouvoir qu'ont les juges d'édicter des règles est défini à l'article 15 du Statut du Tribunal, qui leur reconnaît le pouvoir d'adopter seulement –

?...?un *règlement* qui régira la phase préalable à l'audience, l'audience et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées⁹⁷⁴.

La Chambre d'appel a jugé que ce pouvoir permettait aux juges d'adopter non pas des règles créant de *nouvelles infractions*, mais des *règles de procédure et de preuve* pour des questions qui relèvent de la compétence du Tribunal⁹⁷⁵. Il s'ensuit qu'ils ne sont pas compétents pour adopter des règles créant de nouveaux *moyens de défense*. S'il existe en droit international un « moyen de défense spécial » tiré de l'altération du discernement, il doit être recherché dans les sources habituelles du droit international, dans ce cas précis, en l'absence de toute référence à ce moyen de défense en droit coutumier ou conventionnel, dans les principes généraux du droit reconnus par toutes les nations⁹⁷⁶.

⁹⁷⁰ *M'Naghten's Case* (1843) 10 Cl & Fin 200 at 210-211 ; 4 St Tr (NS) 847 at 930-931.

⁹⁷¹ Mémoire de Landžo, p. 85 et 102 ; CRA, p. 590.

⁹⁷² Jugement, par. 1164.

⁹⁷³ Mémoire de Landžo, p. 85.

⁹⁷⁴ Non souligné dans l'original.

⁹⁷⁵ *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-94-1-A-R77, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, 31 janvier 2000, par. 24.

⁹⁷⁶ Rapport du Secrétaire général, par. 58.

584. Landžo a soutenu qu'il devrait exister en droit international un « moyen de défense spécial » de ce genre plus ou moins calqué sur le modèle anglais, parce que c'est un « moyen de défense généralement reconnu comme juste et équilibré⁹⁷⁷ », qu'il a été reconnu dans le droit interne de bien des pays⁹⁷⁸ et par le statut de la Cour pénale internationale adopté en 1998 (le « Statut de la CPI »)⁹⁷⁹. L'examen des droits internes cités par les parties et du Statut de la CPI ne corrobore pas cette analyse.

585. La loi anglaise de 1957 sur l'homicide prévoit que lorsqu'une personne tue ou participe à un homicide, elle n'est pas convaincue de meurtre si elle souffrait d'un trouble mental (tel que défini) qui altérait fortement son discernement au moment des faits⁹⁸⁰. Elle dispose que la personne peut être convaincue d'homicide involontaire⁹⁸¹. Il s'agit donc d'une cause d'atténuation de la responsabilité, et non d'une cause d'irresponsabilité.

586. L'excuse atténuante d'altération du discernement trouve son origine en Écosse au 19^e siècle. Les tribunaux l'ont conçue comme un moyen d'éviter de déclarer coupables des criminels par ailleurs responsables de meurtre, qui, sans remplir les conditions strictes pour exciper de la démence, souffraient de troubles mentaux⁹⁸². La loi anglaise ultérieure, promulguée en 1957, a fourni un modèle pour des législations très similaires dans certains pays de *common law*⁹⁸³. Dans la plupart de ces pays (sinon tous), la législation, en permettant de requalifier comme homicide involontaire un meurtre, a donné au juge la possibilité de prononcer une peine autre que la peine minimale prévue pour le meurtre, à savoir la peine capitale ou la réclusion criminelle à perpétuité. L'excuse atténuante permet alors principalement de réduire la peine du fait de l'altération du discernement de l'accusé. Une

⁹⁷⁷ Mémoire de Landžo, p. 96.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, p. 102 à 107.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 107.

⁹⁸⁰ Article 2 1).

⁹⁸¹ Article 2 3).

⁹⁸² Voir *HM Advocate v Dingwall* (1867) 5 Irvine 466, tel qu'évoqué dans N Walker, *Crime and Insanity in England* (Edinburgh University Press, Edinburgh, 1968) Vol 1, chapter 8. Voir aussi Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (2nd édition, Steven & Sons, London, 1983) at 685 ; Smith & Hogan, *Criminal Law* (9th édition, Butterworths, London, 1999) at 211 ; NSW Law Reform Commission, *Partial Defences to Murder: Diminished Responsibility*, LRC 82 (1997) ("LRC 82"), par. 3.2.

⁹⁸³ En Australie : *Crimes Act* 1900 (Nouvelle Galles du Sud), art. 23A ; *Code pénal* 1899 (Queensland), art. 304A ; *Crimes Act* 1900 (territoire de la capitale australienne), art. 14 ; *Code pénal* 1983 (Territoire-du-Nord), art. 37. Hong Kong : *Homicide Ordinance*, Cap 339, article 3. Singapour : *Code pénal* Cap 224, article 300, exception 7. Barbades : *Offences Against the Person Act* 1868, article 3A. Les Bahamas : *Homicide Act* 1957, article 2 1). Landžo a fait valoir (Mémoire de Landžo, p. 105 et 106) qu'il existe aussi aux États-Unis. Il s'est fondé sur l'article 4.02 du *Model Penal Code* (1962) qui rend admissible, concernant la santé mentale de l'accusé lorsque c'est un élément constitutif de l'infraction, la preuve que l'accusé souffrait d'une maladie mentale ou d'une déficience. Cependant, cela ne constitue pas une cause d'atténuation de responsabilité pour l'infraction, mais ne fait que réfuter l'un des éléments de celle-ci.

étude récente consacrée à l'excuse atténuante d'altération du discernement en Australie a abouti à la conclusion que, nonobstant l'abolition des peines minimales pour meurtre, il convenait de garder celle-ci afin de faciliter la fixation de la peine⁹⁸⁴.

587. Le Statut de la CPI prévoit qu'une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment des faits, elle –

?... souffrait d'une maladie ou d'une déficience mentale qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi⁹⁸⁵.

Il ne s'agit pas là d'une excuse atténuante puisqu'est exigée l'abolition (et non simplement l'altération) du discernement de l'accusé, et qu'elle entraîne l'acquittement. Ce moyen de défense se rapproche de la cause d'exonération de la responsabilité qu'est la démence. Le Statut de la CPI ne contient aucune disposition expresse relative aux conséquences de l'abolition du discernement.

588. À l'inverse, dans beaucoup d'autres pays où l'incapacité mentale totale de l'accusé de contrôler ses actes ou de comprendre qu'ils sont répréhensibles constitue une cause d'exonération de la responsabilité, l'altération du discernement ne constitue ni une cause d'exonération ni une cause d'atténuation de la responsabilité, mais est prise en compte lors de la détermination de la peine⁹⁸⁶.

589. L'Accusation a soutenu que tant la dénomination complète du Tribunal⁹⁸⁷ que les termes de son Statut⁹⁸⁸ commandent de juger les personnes « responsables de violations graves du droit international humanitaire⁹⁸⁹ » eu égard à leur degré de responsabilité. Ainsi la santé mentale de l'accusé ne pourrait constituer une cause d'exonération de la responsabilité que lorsqu'il ne pourrait absolument pas être tenu juridiquement responsable de ses actes⁹⁹⁰.

⁹⁸⁴ LRC 82, par. 2.17 à 2.24.

⁹⁸⁵ Statut de la CPI, article 31 1) a).

⁹⁸⁶ En France : *Code pénal* (1992), article 122-1. En Allemagne : *code pénal*, articles 20 et 21. En Italie : *code pénal* (1930), articles 88 et 89. En Fédération de Russie : *code pénal* (1996) (traduit par WButler, *code pénal de la Fédération de Russie*, Simmonds and Hill Publishing, London, 1997), articles 21 et 22. En Turquie : *code pénal* (International Encyclopaedia of Law, ed Prof Blancpain, Kluwer, vol 3), articles 46 et 47. Au Japon : *code pénal* (1907), article 39 2). En Afrique du Sud : *Criminal Procedure Act*, 1977, article 78 7). Bien que Landžo ait soutenu le contraire (Mémoire de Landžo, p. 107), la position de l'ex-Yougoslavie est la même : *code pénal* (1976) de la RSFY, article 12. Voir aussi articles 40 et 42 du *code pénal* croate (1997).

⁹⁸⁷ Le 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.

⁹⁸⁸ Articles 1 et 5 (« habilité à juger les personnes présumées responsables de violations » diverses), et 7.1 (« est individuellement responsable du crime »).

⁹⁸⁹ Non souligné dans l'original.

⁹⁹⁰ Réponse de l'Accusation, par. 12.16.

La santé mentale de l'accusé serait, dans les autres cas, à prendre en compte dans la sentence, en conformité avec l'article 24.2 du Statut du Tribunal, comme l'un des éléments de la « situation personnelle » du condamné⁹⁹¹.

590. La Chambre d'appel reconnaît que la raison d'être de l'excuse atténuante prévue pour le meurtre par la loi anglaise de 1957 ne vaut pas pour les actions engagées devant le Tribunal. Il n'y a pas de peines minimales. Le Statut ne prévoit pas non plus d'infraction moins grave qui appellerait une peine plus légère et qui pourrait se substituer à toute infraction que le Tribunal doit juger⁹⁹². La Chambre d'appel admet que le principe général du droit suivi, en fait, tant par les systèmes de tradition civiliste que par les systèmes de la *common law* veut que l'altération du discernement de l'accusé soit à prendre en compte dans la sentence et ne soit pas à proprement parler une cause d'exonération de la responsabilité qui entraînerait l'acquittement. C'est le principe général du droit représentatif du droit international que le Tribunal doit appliquer. L'article 67 A) ii) b) du Règlement doit donc s'interpréter comme faisant de l'altération du discernement, lorsqu'elle est invoquée par l'accusé, une circonstance atténuante. Étant donné que c'est à l'accusé d'établir les circonstances atténuantes, il doit, lorsqu'il invoque l'altération du discernement au moment des faits, en rapporter la preuve sur la base de l'hypothèse la plus probable.

E. Le rejet par la Chambre de première instance du moyen de défense tiré de l'altération du discernement

591. Le second moyen d'appel soulevé par Landžo concernant l'abolition partielle des facultés mentales était énoncé comme suit :

La Chambre de première instance a commis une erreur de droit et elle a, dans ses conclusions factuelles, fait fi de la valeur probante des moyens de preuve, en rejetant les éléments mettant en évidence l'altération de sa faculté de discernement⁹⁹³.

Ce moyen d'appel demeure pertinent parce que Landžo a également invoqué l'altération du discernement à titre de circonstance atténuante.

⁹⁹¹ *Ibid.*, par. 12.21, se fondant sur *Le Procureur c/ Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, Jugement portant condamnation, 29 novembre 1996, (« Premier Jugement *Erdemovic* portant condamnation »), p. 20. L'article 24.2 dispose : « En imposant toute peine, la Chambre de première instance tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné. »

⁹⁹² Ces aspects complexes sont étudiés dans un article sur lequel Landžo et l'Accusation se sont fondés concernant différentes questions, « *The Emerging Mental Incapacity Defense in International Criminal Law: Some Initial Questions of Implementation* », Peter Krug, 94 *American Journal of International Law* (2000) 317, at 331-333.

⁹⁹³ Mémoire de Landžo, 8^e moyen d'appel.

592. Cinq psychiatres ont témoigné sur la santé mentale de Landžo. Quatre d'entre eux ont conclu (quoiqu'en des termes différents) qu'il souffrait d'un trouble de la personnalité et, en substance, que son discernement était substantiellement altéré au moment des faits au camp de détention de Celebici⁹⁹⁴. Selon eux, sa capacité à exercer son libre arbitre lorsqu'on lui donnait des ordres était réduite⁹⁹⁵. Un seul psychiatre (cité par l'Accusation) a rejeté l'existence d'un trouble de la personnalité pertinent⁹⁹⁶. Landžo a par conséquent fait valoir qu'en rejetant le témoignage de quatre psychiatres pour retenir celui d'un témoin cité par l'Accusation (qui a passé moins de temps que les autres avec l'accusé) la Chambre de première instance s'est montrée inconséquente et déraisonnable dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation⁹⁹⁷.

593. Cet argument procède d'une mauvaise interprétation des conclusions de la Chambre de première instance. Elle a rejeté les opinions des quatre psychiatres non pas parce qu'elle préférait celle de l'unique psychiatre cité par l'Accusation, mais parce qu'elle mettait en doute les faits relatés par Landžo sur lesquels les quatre psychiatres ont fondé leurs opinions⁹⁹⁸. Plus précisément, elle a constaté que Landžo avait avoué à l'un des psychiatres n'avoir jamais éprouvé de difficultés à faire souffrir les prisonniers et y avoir pris plaisir⁹⁹⁹. La Chambre de première instance n'a pas suivi Landžo lorsque celui-ci déclarait qu'il avait commis les forfaits dont il était accusé sur ordre de son co-accusé Deli¹⁰⁰⁰. La Chambre de première instance n'était pas convaincue que ces forfaits ne fussent pas le produit de son libre arbitre¹⁰⁰¹. Bien qu'elle ait admis l'opinion des psychiatres selon laquelle Landžo souffrait

⁹⁹⁴ Bien que la Chambre de première instance ait suggéré (au par. 1169) de se fonder sur des sources juridiques de *common law* relatives à l'atténuation de responsabilité pour abolition partielle des facultés mentales, elle a néanmoins permis aux psychiatres, contrairement à cette source juridique, d'exprimer leurs opinions s'agissant de savoir si les facultés mentales de Landžo étaient substantiellement affectées. Il a été jugé que la question de savoir si l'altération des facultés mentales de l'accusé était substantielle impliquait une appréciation et ressortait au juge des faits : *Regina v Byrne* ?1960?2 QB 396 at 403-404. Étant donné qu'il ne s'agit pas seulement de déterminer au plan médical s'il y avait altération des facultés mais aussi de déterminer si cette altération peut « à juste titre » être qualifiée de substantielle, déterminer si les facultés mentales pour un acte sont partiellement abolies ne relève pas de la compétence de la profession médicale ; cela suppose un jugement de valeur par le juge du fait représentant la communauté, et non une conclusion ou opinion médicale : *Regina v Byrne* (at 404) ; *Walton v The Queen* ?1978?AC 788 at 793 ; *Regina v Ryan* (1995) 90 A Crim R 191 at 196. Cependant, aucune objection n'a été opposée à ce que les psychiatres expriment leurs avis sur cette question.

⁹⁹⁵ Leurs témoignages sont résumés dans le Mémoire de Landžo, p. 109 à 132.

⁹⁹⁶ Son témoignage est partiellement résumé dans le Mémoire de Landžo, p. 132 à 138.

⁹⁹⁷ Mémoire de Landžo, p. 138 à 140.

⁹⁹⁸ Jugement, par. 1181 à 1185.

⁹⁹⁹ *Ibid.*, par. 1185. CR, p. 15230, lignes 10 à 18.

¹⁰⁰⁰ Jugement, par. 1185. Landžo a admis dans son témoignage avoir maltraité des prisonniers de sa propre initiative simplement parce qu'il était en colère et sans en avoir reçu l'ordre (CR, p 15055 à 15057, 15349 à 15351).

¹⁰⁰¹ Jugement, par. 1185.

d'un trouble de la personnalité, elle a considéré que les témoignages qui mettaient son incapacité à contrôler ses actes physiques sur le compte de son trouble mental n'étaient absolument pas convaincants, et elle a conclu qu'en dépit de son trouble de la personnalité, Landžo était tout à fait en mesure de contrôler ses actes¹⁰⁰².

594. La Chambre de première instance pouvait parfaitement conclure ainsi au vu des éléments de preuve qui lui ont été présentés. Un avis d'expert n'est pertinent que si les faits sur lesquels il se base sont véridiques. Landžo a néanmoins soutenu que les psychiatres ont démontré qu'ils étaient tout à fait qualifiés pour déceler la simulation chez un patient, et qu'ils étaient dès lors en mesure de déterminer, grâce au test psychologique qu'ils avaient utilisé, si le patient disait la vérité¹⁰⁰³, et que les conclusions contraires de la Chambre de première instance n'étaient par conséquent pas raisonnables. Cet argument est rejeté. C'est à la Chambre de première instance, et non aux experts médicaux, de déterminer si les faits sur lesquels s'appuient les experts sont véridiques, et elle le fait au vu de tous les éléments de preuve présentés. Nonobstant leur compétence, les experts médicaux ne bénéficient pas de ces éléments de preuve.

595. Il n'a pas été démontré que le rejet du « moyen de défense spécial » tiré de l'altération du discernement était une conclusion à laquelle aucun tribunal raisonnable ne parviendrait. Le 8^e moyen d'appel est par conséquent rejeté. Si elle a rejeté le « moyen de défense spécial », la Chambre de première instance a tenu compte des « traits de personnalité » de Landžo évoqués par les psychiatres pour fixer la peine¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰² *Ibid.*, par. 1186.

¹⁰⁰³ CRA, p. 597, 598, 603 et 604.

¹⁰⁰⁴ Jugement, par. 1283.

X. POURSUITES DISCRIMINATOIRES

596. Landžo prétend avoir fait l'objet de la part de l'Accusation de poursuites discriminatoires¹⁰⁰⁵. Il définit les poursuites discriminatoires comme des poursuites « pour lesquelles les critères de sélection des personnes poursuivies sont fondés non pas uniquement sur la responsabilité pénale apparente, mais sur d'autres raisons générales telles que l'origine ethnique, le sexe ou des questions de commodité¹⁰⁰⁶ ». Plus précisément, il soutient qu'en tant que jeune gardien de camp musulman, il a été poursuivi alors que le Procureur a retiré les actes d'accusation dressés « contre tous les autres accusés non gradés », qui étaient tous « des non-Musulmans d'origine serbe », en raison d'un changement dans sa politique des poursuites¹⁰⁰⁷.

597. Ce litige trouve son origine dans la décision prise en 1998 par le Procureur, de demander le retrait d'actes d'accusation visant 14 accusés qui n'avaient pas encore été arrêtés ni ne s'étaient livrés au Tribunal. Les Juges du Tribunal ont fait droit à cette demande début mai 1998. À cette époque, le procès en l'espèce avait commencé depuis plus d'un an. La décision du Procureur et l'autorisation qui lui a été accordée de retirer l'acte d'accusation a été annoncée dans un communiqué de presse qui expliquait de la manière suivante les raisons de la décision :

Au cours des derniers mois, on a vu une progression constante du nombre d'accusés qui soit ont été arrêtés, soit se sont rendus au Tribunal. ?...?.

Par la force des choses, les arrestations et redditions ont eu lieu par la force des choses au coup par coup, sporadiquement, et il est peu probable que cela change. Il en résulte entre autres que les accusés, mis en accusation conjointement, doivent être jugés séparément, imposant au Tribunal de mener davantage de procès que prévu.

Face à cette situation, j'ai réévalué tous les actes d'accusation en suspens au regard de la politique globale d'enquêtes et de poursuites de mon Bureau. Conformément à ces politiques, qui impliquent que l'on continue à concentrer les enquêtes sur les personnes occupant des postes de responsabilité plus élevés ou sur ceux qui se sont rendus

¹⁰⁰⁵ Ce moyen d'appel est ainsi énoncé : « La pratique de poursuites discriminatoires du Procureur a violé l'article 21 du Statut du TPIY, les règles de bonne justice et du droit international. » Mémoire de Landžo, p. 13.

¹⁰⁰⁶ Mémoire de Landžo, p. 13.

¹⁰⁰⁷ Mémoire de Landžo, p. 15. Le Procureur a exposé cette réforme de politique dans un communiqué de presse du TPIY daté du 8 mai 1998, CC/PIU/314-E (« Communiqué de presse »). Le Communiqué de presse est cité partiellement dans le Mémoire de Landžo, p. 16. La déclaration intégrale a été versée au dossier par l'ordonnance relative à la requête de l'appelant, Esad Landžo, aux fins de verser des éléments de preuve au dossier d'appel et de dresser un constat judiciaire, 31 mai 2000, pp. 5 et 6. Le Communiqué de presse cite quatorze accusés désignés dans les actes d'accusation « Omarska » et « Keraterm » (*Le Procureur c/ Sikirica*, IT-95-4 et *Le Procureur c/ Meaki*, IT-95-8). Communiqué de presse, p. 1 et 2.

personnellement responsable d'infractions exceptionnellement violentes ou de toute autre manière extrêmement graves, j'ai décidé qu'il convenait de retirer les actes d'accusation à l'encontre de plusieurs accusés visés dans ce qu'il est convenu d'appeler les actes d'accusation Omarska et Keraterm, qui ont été confirmés respectivement en février et juillet 1995¹⁰⁰⁸.

Bien que le Conseil de Landžo ait soutenu que l'Accusation avait demandé et obtenu le retrait des actes d'accusation établis contre 16 personnes, dont « certaines d'entre elles étaient déjà à l'époque en détention » au Tribunal¹⁰⁰⁹, ce n'était pas le cas. Si trois personnes¹⁰¹⁰ ont effectivement été remises en liberté le 19 décembre 1997 en application d'une décision autorisant le Procureur à retirer leurs actes d'accusation¹⁰¹¹, ce retrait était motivé par une insuffisance des éléments de preuve. Landžo ne semble pas avoir voulu se référer au retrait d'actes d'accusation autres que ceux mentionnés dans le communiqué de presse, et les écritures ont continué sur cette base.

598. Par conséquent, d'abord en première instance et à présent en appel, Landžo a fait valoir que, l'acte d'accusation établi à son encontre n'ayant pas été retiré, on a choisi de le poursuivre, lui, pour des raisons inacceptables et, ce faisant, on a bafoué son droit à un procès équitable garanti par l'article 21 du Statut. Citant une décision de la Cour suprême des États-Unis, *Yick Wo v Hopkins*¹⁰¹² ainsi que l'article 21 3) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Landžo avance que la garantie d'un procès équitable donnée par l'article 21 1) du Statut inclut le principe d'égalité, et que l'interdiction de poursuites discriminatoires est un principe général du droit international pénal coutumier¹⁰¹³.

599. Dans ses observations sur la fixation de la peine, la Chambre de première instance a évoqué l'argument de Landžo selon lequel il échappait à la compétence du Tribunal parce qu'il était un simple soldat et n'avait aucune autorité, et elle a déclaré :

« La Chambre de première instance prend, cependant, note de la déclaration publiée en mai de cette année (1998) par le Procureur du Tribunal au sujet du retrait de l'acte d'accusation établi à l'encontre de plusieurs personnes mises en accusation. Selon cette déclaration, citée par la Défense, il est dérogé, pour les personnes soupçonnées de crimes exceptionnellement violents ou extrêmement graves, à la nouvelle politique, consistant à

¹⁰⁰⁸ Communiqué de presse, p. 1.

¹⁰⁰⁹ CRA, p. 551.

¹⁰¹⁰ Marinko Katava (voir acte d'accusation dans *Le Procureur c/ Kupre{ki} et consorts*, affaire n° IT-95-16) ; Ivan Santi} et Pero Skopljak (voir acte d'accusation dans *Le Procureur c/ Kordi} et consorts*, affaire n° IT-95-14/2).

¹⁰¹¹ *Le Procureur c/ Kupre{ki} et consorts, Le Procureur c/ Kordi} et consorts*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins du retrait de l'acte d'accusation, 19 décembre 1997.

¹⁰¹² 118 U.S. 356, 6 S.Ct.1064 (1886).

¹⁰¹³ Mémoire de Landžo, p. 13 et 14.

poursuivre les enquêtes et à maintenir l'acte d'accusation uniquement pour les personnes dont la fonction, militaire ou politique, leur confère une autorité. Au vu des faits établis et des conclusions en matière de culpabilité auxquelles est arrivée la Chambre de première instance en l'espèce, les actes d'Esad Land'o semblent relever de cette exception¹⁰¹⁴.

600. L'Accusation soutient que le Procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider sur quelles affaires il convient d'enquêter et quelles personnes il convient de mettre en accusation¹⁰¹⁵. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le Procureur peut prendre en compte un large éventail de critères. Il est impossible de poursuivre toutes les personnes placées dans la même situation, c'est pourquoi le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents en vertu de l'article 9 du Statut¹⁰¹⁶.

601. L'article 16 du Statut confie au Procureur l'instruction des dossiers et l'exercice des poursuites contre les auteurs de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991. Si le Procureur estime que les charges sont suffisantes pour engager des poursuites, les articles 18 et 19 du Statut exigent qu'un acte d'accusation soit établi et transmis pour examen à un juge d'une Chambre de première instance qui le confirmera s'il estime qu'au vu des présomptions, il y a lieu de poursuivre. Une fois l'acte d'accusation confirmé, le Procureur peut le retirer avant la comparution initiale de l'accusé si le Juge de confirmation l'y autorise et après la comparution initiale si la Chambre de première instance l'y autorise¹⁰¹⁷.

602. Au Tribunal, et de fait dans de nombreux systèmes pénaux, l'entité chargée des poursuites dispose de ressources financières et humaines limitées et il serait irréaliste d'attendre d'elle qu'elle poursuive tous les criminels qui sont de son ressort. Elle doit nécessairement décider des crimes et des criminels qu'elle entend poursuivre. Il est incontestable que le Procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour ouvrir des informations et établir des actes d'accusation, ce que l'article 18 1) du Statut reconnaît en ces termes :

Le Procureur ouvre une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Il évalue les renseignements reçus ou obtenus et *se prononce sur l'opportunité ou non d'engager les poursuites.*

¹⁰¹⁴ Jugement, par. 1280, note faisant référence au communiqué de presse omise.

¹⁰¹⁵ Réponse de l'Accusation, p. 111.

¹⁰¹⁶ L'article 9 1) du Statut dispose : « Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991. »

¹⁰¹⁷ Article 51 A) du Règlement.

Il est aussi évident qu'un pouvoir discrétionnaire de cette nature n'est pas illimité. Le Statut et le Règlement du Tribunal marquent clairement les limites de ce pouvoir.

603. L'article 16 2) du Statut impose au Procureur, « qui est un organe distinct au sein du Tribunal international, d'agir en toute indépendance », et lui interdit de recevoir ou de solliciter des instructions de quelque gouvernement ou autre source que ce soit. Le Procureur doit donc exercer son pouvoir discrétionnaire en toute indépendance, dans les limites prévues par le Statut et le Règlement du Tribunal. L'article 37 A) du Règlement dispose que le Procureur « remplit toutes les fonctions prévues par le Statut conformément au Règlement et aux règlements internes qu'il adopte, pour autant que ceux-ci soient compatibles avec le Statut et le Règlement ».

604. De manière plus générale, le pouvoir discrétionnaire du Procureur est constamment limité par la nature de son poste de responsable investi d'une mission particulière par le Statut du Tribunal. Il est chargé de s'acquitter de sa mission dans le plein respect du droit. À ce propos, le Rapport du Secrétaire général a souligné que le Tribunal, ce qui inclut tous ses organes, y compris le Bureau du Procureur, doit respecter les normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme¹⁰¹⁸.

605. L'article 21 1) du Statut énonce expressément l'un de ces principes :

Tous sont égaux devant le Tribunal international.

Cette disposition trouve un équivalent dans la garantie de l'égalité devant la loi inscrite dans de nombreux instruments internationaux, y compris la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948¹⁰¹⁹, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966¹⁰²⁰, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève¹⁰²¹ et le Statut de Rome de la Cour pénale

¹⁰¹⁸ Rapport du Secrétaire général, par. 106.

¹⁰¹⁹ L'article 7 prévoit : « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. »

¹⁰²⁰ L'article 14 dispose : « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. ... » L'article 26 énonce expressément que « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

¹⁰²¹ L'article 75 (garanties fondamentales) prévoit au par. 1 : « Dans la mesure où elles sont affectées par une situation visée à l'article premier du présent Protocole, les personnes qui sont au pouvoir d'une Partie au conflit et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu des Conventions et du présent Protocole seront traitées avec humanité en toutes circonstances et bénéficieront au moins des protections prévues par le présent article sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tout autre critère analogue. »

internationale¹⁰²². Tous ces instruments garantissent le droit à l'égalité devant la loi qui est au cœur du principe du respect de la légalité. Ils consacrent un principe de droit international solidement établi, celui de l'égalité devant la loi, lequel exclut toute discrimination dans l'application de la loi. Ainsi l'article 21 du Statut et le principe qu'il énonce interdisent toute discrimination fondée sur des raisons inacceptables comme, par exemple, la race, la couleur, la religion, l'opinion, l'origine ethnique ou la nationalité dans l'application du droit. Dans l'exercice du pouvoir d'appréciation qu'il tient du Statut en ce qui concerne les enquêtes et la mise en accusation des accusés devant le Tribunal, le Procureur doit respecter le principe de l'égalité devant la loi et celui de non-discrimination.

606. On trouve un équivalent dans les principes applicables à l'opportunité des poursuites dans certains systèmes nationaux. Au Royaume-Uni, la règle de l'opportunité des poursuites trouve ses limites dans le principe plus général, applicable généralement au pouvoir discrétionnaire de l'administration, qui veut que le pouvoir d'appréciation soit exercé de bonne foi et dans le but pour lequel il a été conféré et non dans un but inavoué, sans rapport avec lui ou illégitime¹⁰²³. Aux États-Unis, où l'égalité de protection de la loi est garantie par la Constitution, le juge peut intervenir si l'accusé démontre que l'application d'une loi pénale est « dirigée exclusivement contre une catégorie particulière de personnes [...] d'une manière tellement injuste et abusive » que le système des poursuites remet en cause l'égalité de protection de la loi¹⁰²⁴.

607. La charge de la preuve pèse sur Landžo ; en tant qu'appelant mettant en cause la manière dont le Procureur a appliqué la règle de l'opportunité des poursuites, il doit démontrer un abus du pouvoir discrétionnaire à son endroit. Il doit donc prouver que la décision de le poursuivre ou de continuer les poursuites à son encontre était fondée sur des motifs inacceptables tels que la race ou la religion, et que l'Accusation n'a pas engagé de poursuites contre des accusés placés dans une situation similaire à la sienne.

¹⁰²² Il est inscrit à l'article 21 3) : « [...] l'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité ».

¹⁰²³ *R v Inland Revenue Commissioners, ex parte Mead and Cook*, [1993] 1 All ER 772. En Australie, on a aussi admis l'éventualité d'un principe en vertu duquel la preuve de poursuites discriminatoires pourrait donner lieu à des réparations y compris, par exemple, le rejet d'éléments de preuve : *Hutton v Kneipp* [1995] QCA 203.

¹⁰²⁴ *Yick Wo v Hopkins* 118 US 356, 373 (1886) ; *United States v Armstrong* 517 US 456, 464-465 (1996).

608. L'Accusation soutient que, pour établir qu'il y a eu discrimination, Landžo doit montrer qu'on a choisi de le poursuivre, lui, pour un motif inacceptable, et qu'il ne suffit pas en l'occurrence de démontrer que des faits similaires n'ont pas donné lieu à des poursuites¹⁰²⁵.

609. Selon Landžo, le critère qui se dégage de la jurisprudence américaine, et en particulier de l'affaire *United States of America v Armstrong*¹⁰²⁶, définit la preuve à apporter pour démontrer l'existence de poursuites discriminatoires. Ce critère oblige le requérant à prouver premièrement qu'on a choisi de le poursuivre, lui, pour un motif illégitime, et, deuxièmement, que le Procureur a choisi de ne pas engager de poursuites contre d'autres accusés placés dans la même situation que lui. Il n'y a donc pas de différence sensible entre les critères applicables définis par Landžo et ceux mis en avant par l'Accusation.

610. Comme l'a fait remarquer l'Accusation, le critère invoqué par Landžo sur la base de l'affaire *United States of America v Armstrong* fait peser une lourde charge sur l'appelant¹⁰²⁷. Pour remplir ce critère, Landžo doit apporter la preuve manifeste que le Procureur entendait procéder à une discrimination pour des motifs illégitimes et que d'autres personnes placées dans une situation similaire n'ont pas été poursuivies. Il appert que dans d'autres systèmes juridiques qui permettent un contrôle juridictionnel de l'application de la règle de l'opportunité des poursuites, la preuve exigée est très difficile à apporter¹⁰²⁸.

611. Il n'est pas nécessaire de choisir l'un de ces critères de droit interne, puisque la Chambre d'appel ne saurait se fonder uniquement sur la jurisprudence d'un système particulier pour déterminer les principes juridiques applicables. Les dispositions du Statut citées plus haut et les principes pertinents du droit international fournissent un bon fil conducteur en l'espèce. L'étendue du pouvoir d'appréciation du Procureur, ainsi que son indépendance statutaire, créent la présomption qu'il a exercé comme il convient les fonctions que le Statut lui assigne en matière de poursuites. Un appelant peut combattre cette présomption en établissant que le pouvoir discrétionnaire n'a en fait pas été exercé en conformité avec le Statut, ici, par exemple, dans le respect du principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 21. Il faudrait pour cela présenter des éléments de preuve dont on pourrait clairement déduire que le mobile du Procureur en l'occurrence était incompatible avec ce principe. Puisque le principe

¹⁰²⁵ Réponse de l'Accusation, p. 111.

¹⁰²⁶ *United States v Armstrong* 517 US 456, 463-465 (1996). Voir aussi *United States of America v Irish People, Inc.*, 684 F 2d 928, 932-3, 946 (DC Circuit 1983).

¹⁰²⁷ Réponse de l'Accusation, p. 113.

¹⁰²⁸ *Chief Constable of Kent and Crown Prosecution Service, ex parte GL*, (1991) Crim App R 416 ; *R v Inland Revenue Commissioners, ex parte Mead and Cook*, [1993] 1 All ER 772 ; *R v Power* [1994] 1 SCR 601.

en cause est celui de l'*égalité* des personnes devant la loi, seule aurait un sens une comparaison avec le traitement juridique réservé à d'autres personnes placées dans une situation similaire. Cela correspond pour l'essentiel au double critère prôné par Landžo et l'Accusation, critère consistant à i) démontrer l'existence d'un motif illégal ou illégitime (notamment discriminatoire) de poursuites et ii) démontrer que d'autres personnes placées dans une situation similaire n'ont pas fait l'objet de poursuites.

612. Landžo soutient qu'il était le seul accusé musulman de Bosnie sans grade ni commandement qui soit détenu par le Tribunal et il fait valoir qu'on a choisi de le poursuivre « pour la simple raison que le Bureau du Procureur n'a trouvé personne d'autre pour "représenter" les Musulmans de Bosnie ». Selon lui, on l'a poursuivi pour donner un semblant d'« impartialité » à la politique du Procureur¹⁰²⁹. Landžo fait valoir que la décision du Procureur de demander le retrait des actes d'accusation visant les accusés désignés dans le Communiqué de presse, sans demander un arrêt des poursuites à l'encontre de Landžo, témoigne d'une intention discriminatoire. Landžo rejette la justification donnée par le Procureur dans le Communiqué de presse, à savoir une réévaluation des actes d'accusation correspondant à la révision de sa stratégie, « à la lumière de la décision de refuser au seul accusé musulman sans grade ni commandement¹⁰³⁰ » le bénéfice du non-lieu accordé aux accusés se trouvant dans la même situation.

613. L'Accusation fait valoir qu'une révision de la politique des poursuites, du fait de la nécessité de réaffecter les ressources dont elle dispose, ne peut être considérée comme révélatrice d'une intention discriminatoire. En outre, la preuve de l'intention discriminatoire doit s'accompagner de la preuve que la politique du Procureur avait un effet discriminatoire, autrement dit que d'autres individus de religions ou d'origines ethniques différentes placés dans une situation similaire ont échappé à toute poursuite. L'Accusation fait observer que les personnes dont les actes d'accusation ont été retirés n'avaient pas encore été arrêtées ni ne s'étaient livrées au Tribunal, alors que Landžo était en détention et que son procès était déjà en cours¹⁰³¹. L'Accusation ajoute que même si l'on considère que Landžo s'est trouvé singularisé par le fait que son procès s'est poursuivi, il l'a été en tout état de cause en raison des infractions d'une exceptionnelle brutalité ou autrement graves qu'il a commises¹⁰³².

¹⁰²⁹ Mémoire de Landžo, p. 17.

¹⁰³⁰ Mémoire de Landžo, p. 16.

¹⁰³¹ Réponse de l'Accusation, p. 113.

¹⁰³² Réponse de l'Accusation, p. 114.

614. Les crimes dont Landžo a été déclaré coupable sont décrits tant dans le Jugement que dans le présent Arrêt aux paragraphes 565 à 570. La Chambre d'appel estime qu'étant donné le caractère incontestablement violent et extrême de ces crimes, il ne fait pas de doute que la décision de continuer le procès de Landžo était conforme à la politique déclarée du Procureur qui entendait « se concentrer sur les personnes qui occupent des postes de responsabilité élevés ou sur celles qui ont été *personnellement responsables d'infractions exceptionnellement violentes ou de toute autre manière extrêmement graves*¹⁰³³ ». La décision de poursuivre une personne soupçonnée d'avoir commis des infractions d'une *exceptionnelle* brutalité, décision dictée par la nécessité de concentrer ses ressources, ne saurait en aucun cas être qualifiée de discriminatoire ou autrement illégitime.

615. Étant donné que Landžo n'a pas produit d'éléments de preuve établissant que l'Accusation l'avait mis en accusation ou continué à le poursuivre pour des raisons discriminatoires ou autrement illégales ou illégitimes, il n'est pas absolument nécessaire de rechercher en outre si des personnes, placées dans une situation similaire, ont échappé aux poursuites ou ont bénéficié d'un arrêt des poursuites. Cependant, les faits afférents à cette question étayaient la conclusion déjà tirée selon laquelle Landžo n'a pas fait l'objet de poursuites discriminatoires.

616. À la différence de Landžo, les 14 accusés dont l'acte d'accusation a été retiré suite à une révision de la politique du Procureur, n'avaient pas été arrêtés ni n'étaient détenus par le Tribunal. Aucune des 14 personnes désignées dans le communiqué de presse et visées par les actes d'accusation retirés n'avait été arrêtée ni ne s'était livrée au Tribunal et par conséquent n'était détenue au Tribunal.

617. Lorsqu'il a été décidé de retirer les actes d'accusation suite à la révision de la politique des poursuites, le procès de Landžo et de ses co-accusés était en cours depuis plus d'un an. Aucune des personnes dont l'acte d'accusation a été retiré n'était en passe d'être jugée à l'époque. À elles seules, ces considérations pratiques, qui font apparaître une grande différence entre la situation de Landžo et celle des dites personnes, expliquent pourquoi le Procureur a pris ces décisions à cette époque. La Chambre d'appel relève que le Procureur a

¹⁰³³ Communiqué de presse, p. 1 ?non souligné dans l'original?.

explicitement déclaré que par le jeu des compétences concurrentes, les accusés dont les actes d'accusation étaient retirés pouvaient néanmoins être jugés ultérieurement par le Tribunal ou par des juridictions nationales¹⁰³⁴. Si la Chambre de première instance avait autorisé la libération de Landžo, celui-ci aurait été jugé pour les mêmes crimes ou des crimes similaires en Bosnie-Herzégovine.

618. Enfin, même à supposer que les personnes dont les actes d'accusation ont été retirés se soient trouvées dans une situation identique à celle de Landžo, la Chambre d'appel ne peut accepter l'idée que la solution serait d'annuler les déclarations de culpabilité dont Landžo a fait l'objet à raison des infractions graves dont il a été reconnu coupable. Pareille décision serait une réponse tout à fait disproportionnée à un tel vice de procédure. Comme l'a relevé la Chambre de première instance, l'idée qu'« il ne saurait être question de juger une personne qui a été mise en accusation et traduite en justice, à moins que ne le soient aussi toutes les personnes susceptibles de l'être » est inacceptable¹⁰³⁵.

619. Pour ces raisons, ce moyen d'appel est rejeté.

¹⁰³⁴ Communiqué de presse.

¹⁰³⁵ Jugement, par. 180.

XI. LE JUGE KARIBI-WHYTE

620. Landžo a invoqué comme moyen d'appel le fait que le Juge Karibi-Whyte, Président de la Chambre de première instance, était « assoupi pendant une bonne partie du procès¹⁰³⁶ ». Muci} et Deli} ont par la suite repris à leur compte ce moyen d'appel¹⁰³⁷ mais il a été convenu que ce serait le Conseil de Land`o qui développerait l'argumentation¹⁰³⁸. Les moyens d'appel sont formulés comme suit :

Quatrième moyen de Landžo

L'assoupissement d'un juge, président de la Chambre de première instance, pendant une bonne partie du procès, a privé les appelants du bénéfice d'une décision de justice satisfaisante sur les questions de droit, de fait et les éléments de preuve ainsi que d'un procès équitable, et même d'un procès en apparence équitable¹⁰³⁹.

Troisième moyen de Mucic, 20^e point de Delic

Déterminer si Mucic et Delic ont été privés d'un procès équitable par le fait même que le Président de la Chambre de première instance a dormi pendant une bonne partie du procès¹⁰⁴⁰.

621. Landžo a produit diverses pièces concernant la question de savoir si le Juge Karibi-Whyte avait dormi pendant le procès, y compris des enregistrements audiovisuels réalisés grâce aux caméras de la salle d'audience pendant le procès, des articles de journaux et des déclarations sous serment de personnes qui ont observé une partie du procès.

622. Les enregistrements audiovisuels figuraient déjà dans le dossier de première instance et n'ont donc pas été admis à proprement parler¹⁰⁴¹. Cependant, la Chambre d'appel a autorisé des montages à partir des plans réalisés à l'aide des caméras de la salle d'audience qui étaient généralement braquées sur les juges désignés par Land`o et l'Accusation (les « Cassettes d'extraits »), et ce, afin de visionner plus aisément les séquences en rapport avec ce moyen d'appel¹⁰⁴². La Chambre d'appel a rejeté les autres pièces produites par Land`o au motif

¹⁰³⁶ Mémoire de Landžo, 4^e moyen d'appel p. 1 et 2.

¹⁰³⁷ *Notice to the Chamber Related to Landžo's Issue on the Presiding Judge Sleeping During Trial*, 17 février 2000. Les appelants Hazim Delic et Zdravko Mucic ont été autorisés à ajouter ce moyen d'appel, par l'ordonnance relative à la notification relative au 4^e moyen d'appel de Land`o, 30 mars 2000.

¹⁰³⁸ Compte rendu d'audience de la conférence de mise en état en appel, 12 mai 2000, p. 29 et 43.

¹⁰³⁹ Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 1.

¹⁰⁴⁰ Dépôt par l'appelant Zdravko Mucic de ses moyens d'appel définitifs, 31 mai 2000 ; *Appellant-Cross-Appellee Hazim Delic's Designation of the Issues on Appeal*, 17 mai 2000, p. 4.

¹⁰⁴¹ Ordonnance, 12 février 1999, p. 3.

¹⁰⁴² *Order on the Second Motion to Preserve and Provide Evidence*, 15 juin 1999 ; *Order on Esad Landžo's Motion (1) to Vary in Part Order on Motion to Preserve and Provide Evidence, (2) to be Permitted to Prepare and Present Further Evidence, and (3) that the Appeals Chamber Take Judicial Notice of Certain Facts, and on his Second Motion for Expedited Consideration of the Above Motion*, 4 octobre 1999, p. 3 à 5.

qu'elles n'étaient pas recevables, ou pertinentes, ou qu'elles n'avaient aucune valeur probante en ce qui concernait les questions soulevées par le moyen d'appel, ou qu'elles étaient redondantes en ce qu'elles n'ajouteraient rien à la cause de Land`o qui n'ait déjà été montré dans les Cassettes d'extraits¹⁰⁴³.

623. Landžo a par ailleurs demandé très tardivement qu'un expert visionne les Cassettes d'extraits pour déterminer s'il pouvait se prononcer sur –

?...? la capacité ou l'incapacité du Juge Karibi-Whyte à accomplir ses fonctions de Président comme il fallait, pour que les appelants et les autres accusés bénéficient d'un procès équitable¹⁰⁴⁴.

L'Accusation s'est opposée à cette demande au motif qu'elle était hors délai, qu'on ne pouvait y faire droit sans occasionner de contretemps, que le témoignage proposé de l'expert n'aurait qu'une valeur incertaine et qu'elle ne pourrait pas elle-même citer un témoin expert sans retarder le procès en appel¹⁰⁴⁵. La Chambre d'appel a rejeté la demande au motif que même à supposer que l'expert proposé par Landžo puisse se prononcer immédiatement, le fait que l'Accusation ne puisse pas raisonnablement répondre en citant un expert sans retarder davantage le procès en appel porterait préjudice à cette dernière dans l'exercice des poursuites qu'elle engage au nom de la communauté internationale. La Chambre d'appel a également fait observer que tout report supplémentaire du procès serait contraire aux intérêts de justice, que Land`o, qui aurait pu présenter cette demande plus tôt s'il avait agi avec toute la diligence voulue, ne pouvait à un stade aussi tardif se plaindre d'une iniquité et enfin, que, étant donné que l'expert médical n'aurait pas accès au dossier médical du Juge Karibi-Whyte ni la possibilité de l'examiner, la valeur à accorder à son témoignage ne justifierait pas le préjudice causé à l'Accusation et aux autres appelants du fait du report du procès en appel¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴³ Ordonnance relative à la requête de l'appelant Esad Landžo aux fins d'obtenir l'autorisation d'acquérir et de produire de nouveaux éléments de preuve en appel, 7 décembre 1999, p. 5 ; Ordonnance relative à des témoins proposés en appel, 19 mai 2000, pp. 2 et 3 ; Ordonnance relative à la requête de l'appelant Esad Land`o, aux fins de verser des éléments de preuve au dossier d'appel et de dresser un constat judiciaire, 31 mai 2000, pp. 2 à 4 et 8 et 9.

¹⁰⁴⁴ *Motion for Permission to Allow Expert Witness to View Extracts Tapes and to Admit Expert Opinion as to Sleep Disorders (Landžo's Fourth Ground of Appeal)*, 27 avril 2000, par. 3 et 4.

¹⁰⁴⁵ Réponse de l'Accusation à la requête d'Esad Land`o aux fins de permettre à un témoin expert de visionner des séquences d'enregistrements vidéo et de verser au dossier son avis relatif à la question des troubles du sommeil, et requête de l'Accusation aux fins d'éclaircissements, 3 mai 2000.

¹⁰⁴⁶ Ordonnance relative à la requête aux fins d'obtenir l'autorisation de permettre à un témoin expert de visionner des séquences d'enregistrements vidéo et de verser au dossier son avis relatif à la question des troubles du sommeil, 9 mai 2000, p. 4 à 6.

A. Les allégations relatives au comportement du Président

624. Sur la base de ce que montraient prétendument les Cassettes d'extraits, un certain nombre d'allégations ont été formulées quant au comportement du Juge Karibi-Whyte au cours du procès dans le Mémoire supplémentaire de Landžo à propos de ce moyen d'appel. Parmi ces allégations figuraient les suivantes :

Ces passages des Cassettes d'extraits montrent clairement et sans ambiguïté un aspect troublant d'un Juge enclin à s'endormir à tous les stades du procès, quasiment à chaque fois qu'il ne parlait pas, n'examinait pas un document, ou n'était pas de toute autre manière actif¹⁰⁴⁷.

Il s'agit d'un Juge profondément endormi, comme s'il était dans son propre lit, à n'importe quelle heure de la journée et quoi qu'il se passe autour de lui¹⁰⁴⁸.

...g les détails ?c.à.d. les passages de l'enregistrement audiovisuel repris dans les Cassettes d'extraits?montrent une tendance claire et sans ambiguïté à un sommeil continu telle qu'on peut non seulement raisonnablement mais presque inéluctablement déduire que le Juge continuait de dormir pendant que les caméras ne le filmaient pas ?...?¹⁰⁴⁹.

?...? la preuve manifeste fournie par les caméras, du Juge Karibi-Whyte profondément endormi ?...?¹⁰⁵⁰

Les membres du Greffe, et le Juge Jan, autre membre de la Chambre de première instance, devaient souvent réveiller le Président¹⁰⁵¹.

B. Principes juridiques applicables

625. Il n'a été fait état d'aucune décision d'une juridiction internationale concernant la question précise soulevée par ce moyen d'appel, et les recherches menées par la Chambre d'appel n'ont pas permis d'en découvrir une seule. Il convient donc de rechercher dans la jurisprudence et la pratique des juridictions nationales des indications quant aux principes juridiques applicables lorsqu'il est allégué qu'un juge n'était pas toujours pleinement conscient du procès. Il ressort de la jurisprudence interne examinée par la Chambre d'appel que s'il est établi qu'un juge a dormi pendant une partie du procès ou que, de toute autre manière, il ne faisait pas preuve d'une attention sans faille, et si ce comportement cause un

¹⁰⁴⁷ Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 3.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*, p. 2.

préjudice réel à une partie, l'équité au procès peut s'en trouver à ce point affectée qu'elle ouvre le droit à un nouveau procès ou à quelque autre juste réparation¹⁰⁵². Les parties ont convenu pour l'essentiel qu'il s'agit là des principes applicables à la question dont la Chambre d'appel est saisie¹⁰⁵³.

626. La jurisprudence des juridictions nationales indique qu'il faut apporter la preuve manifeste que le juge était effectivement endormi ou qu'il n'était pas pleinement conscient pendant le procès, et non pas qu'il donnait simplement l'impression d'être endormi¹⁰⁵⁴. Landžo a admis qu'il fallait apporter la preuve de l'allégation qui fonde ce moyen d'appel¹⁰⁵⁵.

C. L'allégation a-t-elle été prouvée ?

627. La Chambre d'appel a visionné les Cassettes d'extraits avant le procès en appel. Même en admettant que les caméras sélectionnées par Landžo n'étaient pas toujours braquées sur les juges, et que le comportement du Juge Karibi-Whyte pendant le procès n'a pas été intégralement enregistré, la Chambre d'appel est convaincue que les descriptions susmentionnées sont très partiales et largement exagérées. Les descriptions données dans les conclusions détaillées de la pièce à conviction B jointe au Mémoire supplémentaire de Landžo, qui indiquent ce qu'il faut voir dans les différentes parties des Cassettes d'extraits invoquées, sont de la même manière partiales et exagérées, et semblent avoir été présentées sans le moindre souci de la vérité.

628. Les appelants n'ont manifestement pas apporté la preuve que le Juge Karibi-Whyte était « assoupi pendant une bonne partie du procès ». Toutefois, les Cassettes d'extraits témoignent, chez le juge, d'une tendance récurrente à de brèves absences. Ces absences duraient généralement entre cinq et dix secondes seulement, mais elles se reproduisaient plusieurs fois sur des périodes plus longues allant de dix à quinze minutes. Parfois, ce

¹⁰⁵² Ont également été examinées des affaires impliquant des jurés suspectés de s'être endormis pendant un procès.

¹⁰⁵³ Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 7 et 8 ; Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire de Landžo, par. 3.3.

¹⁰⁵⁴ *R v Caley* ?1997? WCBJ 1714 (Cour suprême de British Columbia), par. 25 (l'inattention du juge ne donne droit à réparation que si elle est « prouvée de manière manifeste et irrésistible ») ; *Sanborn v Commonwealth* 975 SW 2^d 905 (1998), at 911 (Cour suprême du Kentucky) ; *Commonwealth v Keaton*, 36 Mass App Ct 81 (1994), at 87 ; *Bundesgerichtshof*, Vol 11, p. 74, Arrêt du 22 novembre 1957 (Cour suprême fédérale d'Allemagne) ; *Bundesverwaltungsgericht*, Arrêt de la Cour suprême administrative, 24 janvier 1986, par. 12 ; ?1986? Neue Juristische Wochenschrift 2721, at 2721 ; *Illinois v McCraven* 97 Ill App 3^d 1075 (1981) (Cour d'appel d'Illinois), at 1076 ; *People v Thurmond* 175 Cal App 3^d 865 (1985) (Cour d'appel, 2^d District), at 874 ; *Commonwealth Bank of Australia v Falzon* ?1998? VSCA 79, par. 10 (Cour suprême du Victoria, Cour d'appel).

¹⁰⁵⁵ Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 7.

fléchissement de l'attention durait jusqu'à trente secondes. Une seule fois, au cours de l'interrogatoire extrêmement long d'un médecin par le Conseil de Landžo, le juge a semblé être assoupi pendant environ trente minutes. Une autre fois, le Juge Jan s'est penché vers le Juge Karibi-Whyte pour le toucher quand sa tête s'est inclinée. On peut également entendre le Juge Karibi-Whyte respirer parfois très bruyamment, mais aussi lorsqu'il a de toute évidence toute sa conscience.

629. Pareil comportement mis en évidence par les Cassettes d'extraits justifie un examen de la question de savoir si, alors même qu'ils n'ont pas établi les faits sur lesquels ils fondaient leurs moyens d'appel, les appelants avaient une raison valable de se plaindre du manque d'équité de leur procès. Il faut affirmer, avec force, que le comportement du Juge Karibi-Whyte n'était pas acceptable de la part d'un juge. Même si, comme cela pourrait être le cas, il ne pouvait rien faire contre ses absences, les parties ont généralement droit à toute l'attention des juges chargés de juger leur affaire. Les accusations portées en l'espèce étaient extrêmement graves, et les conséquences d'une déclaration de culpabilité pour les accusés l'étaient aussi. Lorsqu'un juge souffre de troubles qui l'empêchent de se concentrer pleinement lors du procès, il est de son devoir de se faire soigner et, si cela ne suffit pas, de se retirer de l'affaire.

D. Absence de préjudice identifiable

630. Ces conclusions n'entraînent toutefois pas automatiquement l'annulation du jugement rendu en l'espèce. Comme il a été dit, la jurisprudence nationale indique que pour obtenir réparation, le requérant doit prouver qu'il a subi un préjudice identifiable du fait même qu'un juge s'est assoupi ou que de toute autre manière, il n'était pas attentif¹⁰⁵⁶. Dans certains systèmes de droit romano-germanique, où l'assoupissement ou l'inattention d'un juge peut justifier un appel ou une demande en révision d'un jugement – par exemple, parce que l'instance de jugement n'était pas de ce fait régulièrement constituée¹⁰⁵⁷ –, point n'est besoin de démontrer un préjudice pour que ce recours aboutisse. Cependant, afin de démontrer une violation, la partie doit prouver que le juge en question n'était pas en mesure de saisir

¹⁰⁵⁶ *R v Moringiello* ?1997g Crim LR 902 ; *R v Edworthy* ?1961g Crim LR 325 ; *R v Tancred* 14 avril 1997, Cour d'appel (division pénale) ; *Kozlowski v City of Chicago* 13 III App 513 (le fait qu'un juré s'est assoupi en audience, en l'absence de la preuve positive d'un préjudice pour le requérant, ne justifie pas un nouveau procès) ; *State of Ohio v Dean*, Ohio App Lexis 3873, Jugement du 20 septembre 1988 (Cour d'appel de l'Ohio) (il faut démontrer un « préjudice patent »).

¹⁰⁵⁷ Voir, en Allemagne, le code de procédure pénale (*Strafprozeßordnung*), qui prévoit à l'article 338 1) que l'irrégularité de la constitution de la juridiction de jugement en première instance entraîne impérativement la révision du jugement. Il y a violation de l'article 338 1) lorsqu'un juge ou un assesseur est assoupi ou de toute autre manière « absent ».

l'essentiel des débats¹⁰⁵⁸. Si pareille preuve est rapportée, il s'ensuit nécessairement qu'un préjudice a été subi, ou du moins que la procédure a été gravement viciée. La partie requérante doit apporter la preuve manifeste du préjudice subi¹⁰⁵⁹. De fait, il a été jugé qu'ordonner un nouveau procès en raison de l'inattention d'un juré sans preuve manifeste d'un préjudice subséquent constitue un « abus de pouvoir patent »¹⁰⁶⁰.

631. Le préjudice qui doit être démontré peut se manifester lorsque, d'une façon identifiable, un juge n'apprécie pas comme il convient les éléments de preuve ou appréhende mal les éléments de preuve ou les arguments présentés¹⁰⁶¹. Il a été décidé ailleurs qu'il fallait prouver que le juge avait fait preuve d'une inattention totale pendant une partie tellement substantielle ou importante du procès que celui-ci était entaché d'un « vice grave »¹⁰⁶². Le fait que le Conseil n'a pas protesté ni attiré l'attention sur le juge qui dormait ou était inattentif pendant le procès est pertinent s'agissant de rechercher si un préjudice a été démontré. L'absence de protestation du conseil indique d'ordinaire que celui-ci a estimé à l'époque que les questions auxquelles le juge ne prêtait pas attention n'étaient pas d'une importance telle pour l'affaire que le procès ne puisse se poursuivre sans que cette question soit soulevée¹⁰⁶³.

632. La nécessité pour un appelant d'établir, pour obtenir réparation, qu'il a subi un préjudice en raison de l'inattention d'un juge tombe sous le sens. De toute évidence, un juge peut, pour des raisons légitimes, être momentanément distrait pendant l'audience en cours, notamment s'il prend des notes sur une déposition ou sur un argument spécifique, ou s'il consulte le compte rendu d'audience pour vérifier un témoignage antérieur. La jurisprudence interne a reconnu que des cas d'inattention de cette nature n'entraînaient pas de préjudice ni ne mettaient en cause l'équité du procès, mais faisaient partie intégrante de la mission du juge qui est de porter un jugement sur l'affaire dont il a à connaître¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁵⁸ *Bundesverwaltungsgericht* (Cour suprême en matière administrative) Arrêt du 24 janvier 1986, ?1986g *Neue Juristische Wochenschrift* 2721, at 2721 ; *Bundesgerichtshof* (juridiction fédérale suprême en matière civile et pénale) Vol 2, p. 14, Arrêt du 23 novembre 1951.

¹⁰⁵⁹ *State of Ohio v Dean*, Ohio App Lexis 3873, Jugement du 20 septembre 1988 (Cour d'appel de l'Ohio) ; *United States of America v White and Keno* 589 F 2^d 1283 (1979) (Cour d'appel, 5th Circuit), at 1289.

¹⁰⁶⁰ *Ferman v Estwing Manufacturing Company*, 31 Ill App 3^d 229, at 233.

¹⁰⁶¹ Voir p. ex., *Espinoza v The State of Texas*, Tex App Lexis 5343, arrêt du 21 juillet 1999.

¹⁰⁶² *Stathooles v Mount Isa Mines Ltd* ?1997g 2 Qd R 106 (Cour d'appel du Queensland), at 113.

¹⁰⁶³ *The Chicago City Railway Company v John Anderson* 193 Ill 9 (1901), at 13.

¹⁰⁶⁴ *Bundesgerichtshof* (juridiction fédérale suprême en matière civile et pénale) Vol 11, p.74, 22 novembre 1957, at 77 : « Dans de nombreux cas, par son comportement ou autre circonstance, un juge peut donner l'impression aux parties, particulièrement à un défendeur profane en droit, qu'il ne prêtait pas attention à une partie du procès. Pareille impression peut également se dégager d'actes que le juge est tenu d'accomplir. »

633. En outre, lorsque des points d'une déposition échappent à un juge de ce Tribunal, il peut non seulement se reporter au compte rendu d'audience mais aussi aux enregistrements audiovisuels s'il lui faut vérifier le comportement d'un témoin, et il peut également s'en remettre aux observations des deux autres juges. D'ailleurs, le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal reconnaît pour ces raisons que lorsqu'un juge ne peut siéger pour une courte durée, le procès peut se poursuivre en présence des deux autres juges.

L'article 15 *bis A*) dispose :

Lorsque i) pour cause de maladie ou d'autres raisons personnelles urgentes, ou d'activités se rapportant au Tribunal et ayant été autorisées, un juge ne peut continuer à siéger dans une affaire en cours pendant une période qui semble devoir être de courte durée et ii) les autres juges de la Chambre sont convaincus que l'intérêt de la justice le commande, ces derniers peuvent continuer à entendre l'affaire en l'absence du premier juge durant une période n'excédant pas trois jours.

Si cet article n'était pas en vigueur lors du procès *Celebici* en première instance¹⁰⁶⁵, son adoption démontre clairement que les juges du Tribunal, réunis en plénière, ont estimé conforme aux principes de l'équité du procès et au Statut du Tribunal d'autoriser la conduite de procès en l'absence, momentanée, d'un juge.

634. Land`o, nous le répétons, accepte la nécessité d'établir un préjudice pour obtenir réparation dans le cadre de ce moyen d'appel¹⁰⁶⁶. Toutefois, il n'a pas établi de préjudice précis. Le seul point qu'il faut mentionner est que le Juge Karibi-Whyte s'est assoupi trente minutes pendant l'interrogatoire principal de l'un des médecins cités par Land`o – un psychiatre qui s'est exprimé sur la question de l'altération du discernement. Si la Chambre de première instance avait rejeté les dépositions des psychiatres cités par Land`o parce qu'elle leur préférait l'avis du psychiatre cité par l'Accusation, il aurait pu établir un préjudice substantiel en l'espèce. Cependant, comme il a déjà été dit, ce n'est pas le motif pour lequel la Chambre de première instance a rejeté leurs opinions. La Chambre a mis en doute les faits relatés par Land`o sur lesquels les quatre psychiatres s'étaient fondés¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁵ Elle a été adoptée lors de la vingt et unième session plénière, du 15 au 17 novembre 1999, (modification du Règlement de procédure et de preuve n° 17) et est entrée en vigueur le 7 décembre 1999. Les termes « ou d'activités se rapportant au Tribunal et ayant été autorisées » ont été ajoutés par la Modification n° 19 du Règlement, entrée en vigueur le 19 janvier 2001.

¹⁰⁶⁶ Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 7.

¹⁰⁶⁷ Jugement, par. 1181 à 1185. Voir par. 593 supra.

635. Landžo a néanmoins invoqué, par analogie, certaines décisions nationales qui, selon lui, démontreraient que l'assoupissement du conseil d'une partie au cours du procès ne pouvait être que préjudiciable¹⁰⁶⁸. La lecture de ces décisions montre cependant qu'une seule cour d'appel en a jugé ainsi, les autres juridictions ayant estimé nécessaire de consulter le dossier et les éléments de preuve pour déterminer si les intérêts du client étaient réellement « en jeu » dans des moments pareils et avaient été lésés par l'inattention du conseil¹⁰⁶⁹. De plus, le fait qu'un *conseil* s'assoupisse ou ne prête pas réellement attention à la cause de son client, pendant un procès, – fournissant ainsi une assistance inefficace – diffère de l'inattention des juges, en ce que le Conseil de la Défense, le seul à réellement connaître les intérêts de son client, est tenu de les protéger à tout moment du procès afin d'éviter un préjudice qui ne peut être réparé.

636. Landžo a soutenu avoir établi « un préjudice nécessaire et irréversible » parce que, le Juge Karibi-Whyte étant tenu de participer pleinement aux décisions sur toutes les questions de fait, de droit et de preuve, il s'était vu « privé du droit à ce que le Juge Karibi-Whyte exerce son jugement indépendant dans le cadre des délibérations auxquelles les trois Juges ont participé ?...g¹⁰⁷⁰ ». Landžo et les autres appelants n'ont toutefois pas été en mesure de mettre en avant des éléments qui corroborent cette allégation ou indiquent que le Juge Karibi-Whyte n'avait effectivement pas participé à toutes les délibérations pertinentes pendant et après le procès. Ils ont en fait reconnu dans leurs conclusions orales qu'ils ne savaient pas et ne pouvaient établir à ce stade quelle part avait prise le Juge Karibi-Whyte aux délibérations sur le procès¹⁰⁷¹. Partant des conclusions qu'elle a tirées de l'examen des Cassettes d'extraits, la Chambre d'appel rejette l'idée que le contenu des enregistrements conduit à « la déduction quasiment inévitable qu'une grande partie des éléments de preuve et des arguments ont échappé au Juge¹⁰⁷² ».

637. Landžo a par ailleurs invoqué le principe qui veut qu'un procès ait toutes les apparences de l'équité¹⁰⁷³, ce qui implique que même la preuve qu'*apparemment* le juge dormait pendant le procès suffit à justifier une réparation en l'absence de toute preuve d'un préjudice. Il a cité une décision anglaise, *R v Weston-Super-Mare Justices, ex parte Taylor*, à

¹⁰⁶⁸ *Javor v United States of America*, 724 F 2^d 831 (1981) (Cour d'appel, 9th Circuit) ; *Tippins v Walker* 77 F 3^d 682 (1996) (Cour d'appel, 2^d Circuit).

¹⁰⁶⁹ *Tippins v Walker*, cité plus haut, at 685 et 689.

¹⁰⁷⁰ Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 15.

¹⁰⁷¹ CRA, p. 695.

¹⁰⁷² Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 14.

¹⁰⁷³ CRA, p. 692.

l'appui de cet argument¹⁰⁷⁴. Dans cette affaire, la Chambre du Banc de la Reine a infirmé une déclaration de culpabilité au motif que le président d'un collège de juges semblait dormir pendant une partie du procès. Le conseil de l'accusé, convaincu que le président s'était assoupi, lui a suggéré, par l'intermédiaire du greffier d'audience, de se retirer et de s'en remettre aux deux juges restants pour trancher l'affaire. La Chambre, après examen des éléments de preuve concernant le comportement du magistrat, a conclu qu'il ne s'était pas endormi. Elle a néanmoins déclaré que le juge aurait dû se retirer comme il y avait été invité parce que, de toute évidence, le conseil de l'accusé était sincèrement convaincu qu'il s'était endormi, et que « la bonne administration de la justice exige non seulement que justice soit faite, mais qu'il paraisse en être ainsi¹⁰⁷⁵ ».

638. Dans cette affaire, la décision reposait sur l'opinion d'un seul observateur, sincère, mais contredite par les témoignages d'autres observateurs que l'instance d'appel a finalement préférés dans ses conclusions¹⁰⁷⁶. La Chambre d'appel estime que ce n'est pas la bonne approche. Concernant généralement le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, malgré

?...?l'importance des apparences en matière d'administration de la justice, ?...?l'optique des intéressés ne joue pas à elle seule un rôle décisif : il faut de surcroît que les appréhensions des justiciables, par exemple, quant au caractère équitable de la procédure, puissent passer pour objectivement justifiées ?...?¹⁰⁷⁷.

639. Par ailleurs, l'idée autour de laquelle tournait l'affaire *ex parte Taylor* – idée selon laquelle le sommeil apparent signifie que la justice ne paraît pas avoir été rendue, et par conséquent met en cause l'équité du procès – est en contradiction non seulement avec d'autres

¹⁰⁷⁴ ?1981?Crim LR 179, cité dans le Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 9 et 10.

¹⁰⁷⁵ ?1981?Crim LR 179.

¹⁰⁷⁶ Dans d'autres affaires, dans lesquelles un conseil avait témoigné être convaincu que le juge dormait, la juridiction de recours a traité ce témoignage comme l'un des éléments de preuve pertinents, et non comme prouvant que la justice n'était pas perçue comme faite parce qu'un observateur avait pensé que le juge dormait. Voir p. ex., *R v Langham and Langham* ?1972? Crim LR 457 (Cour d'appel en matière pénale) ; *Stathooles v Mount Isa Mines Ltd* ?1997? 2 Qd R 106, at 110 (Cour d'appel du Queensland).

¹⁰⁷⁷ *Kraska c/ Suisse*, affaire n° 90/1991/342/415, arrêt du 19 avril 1993, par. 32.

décisions anglaises relatives à l'inattention d'un juge, mais aussi avec la jurisprudence d'autres pays citée aux paragraphes 625 et 626 ci-dessus¹⁰⁷⁸.

E. Obligation de soulever la question en première instance

640. L'Accusation a fait valoir qu'en vertu du principe de « désistement », les appelants ne pouvaient pas invoquer ce moyen d'appel. Elle soutient que n'ayant pas fait valoir en première instance que le Président s'était assoupi, ils ne peuvent le faire pour la première fois en appel¹⁰⁷⁹. La Chambre d'appel pose en principe qu'une partie qui s'est abstenue de soulever un problème qui était manifeste durant le procès en première instance ne devrait pas pouvoir s'en réserver la possibilité lorsqu'une conclusion lui est défavorable. Ce principe, établi dans de nombreux systèmes internes, a été reconnu dans des décisions antérieures de la Chambre d'appel¹⁰⁸⁰.

641. Lorsqu'une partie se plaint de ce qu'un juge soit assoupi ou de toute autre manière distrait pendant le procès, les jurisprudences nationales montrent qu'il y a une autre raison, plus importante, d'exiger d'elle qu'elle soulève la question durant les débats au moment des faits. Le problème doit être porté à l'attention du Tribunal lorsqu'il est perçu afin de lui permettre de le régler, d'abord en s'assurant que le juge s'intéresse de nouveau aux témoignages ou aux arguments pertinents, et ensuite en faisant répéter les témoins ou les parties. Même si cela n'est pas possible, cela permet au tribunal ou, la juridiction supérieure, de savoir quelle partie du procès a échappé à l'attention du juge, afin de déterminer s'il faut

¹⁰⁷⁸ Voir p. ex., *R v Langham and Langham* [1972] Crim LR 457 (Cour d'appel, en matière pénale) : « La prétention selon laquelle le juge semblait assoupi, que le tribunal déplorerait certainement si elle était démontrée, mais qui ne constitue pas un motif suffisant pour conclure que la justice n'est pas perçue comme faite. » Voir aussi *R v George*, 12 juin 1984, Cour d'appel (en matière pénale), où il est énoncé que l'apparence d'assoupissement «?...? ne motive pas un recours à moins qu'il soit démontré que le juge pourrait s'être assoupi ou, en tout cas, que son comportement lors du procès en a influencé l'issue ».

¹⁰⁷⁹ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire de Landžo, par. 1.5.

¹⁰⁸⁰ Arrêt *Furundžija*, par. 174 : « L'appelantg aurait pu soulever la question devant la Chambre de première instance préalablement au procès ou au cours de celui-ci. Sur cette base, la Chambre d'appel pourrait conclure que l'Appelant a renoncé à son droit de soulever la question au stade actuel de la procédure et elle pourrait rejeter ce motif d'appel. » Arrêt *Tadic*, par. 55 : répondant au grief de la Défense qui soutenait n'avoir pas pu citer des témoins cruciaux pour sa cause, la Chambre d'appel a déclaré : « C'est au requérant qu'il incombe d'attirer rapidement l'attention de la Chambre de première instance sur les obstacles, afin qu'elle puisse déterminer si le Règlement ou le Statut proposent des solutions à ces problèmes. Cette partie ne peut garder le silence sur la question pour, ensuite, demander en appel un nouveau procès, comme le fait la Défense en l'espèce. » Voir aussi *Le Procureur c/ Aleksovski*, IT-95-14/1-AR73, arrêt relatif à l'appel du Procureur concernant l'admissibilité d'éléments de preuve, 16 février 1999, par. 20 : «?...? aucun grief de ce genre n'a été formulé ?...? en première instance et il ne devrait pas être permis de le faire pour la première fois en appel ».

accorder une quelconque importance à cette distraction¹⁰⁸¹. Ainsi, l'obligation qui est faite de soulever le problème pendant le procès n'est pas une simple application d'une doctrine formelle du désistement, mais la condition d'une juste réparation.

642. Le Conseil de Land`o n'a nullement essayé de soulever formellement la question devant la Chambre de première instance. Il a tenté de s'en expliquer en faisant valoir qu'il avait abordé « cette question délicate avec autant de tact que possible », en en parlant au Greffier et au Président du Tribunal d'alors (le Juge Cassese) plutôt qu'à l'audience¹⁰⁸². Il a poursuivi :

Le Juge Karibi-White examinait, avec les deux autres Juges, les faits en première instance. Il devait décider de la culpabilité et/ou de l'innocence, et déterminer la peine. Une confrontation directe avec le juge du fait à ce stade du procès aurait fait du tort à mon client. Il m'a semblé que le plus prudent était de parler du problème au Greffe et au Président du Tribunal.

643. Dans une autre déclaration sous serment, le Conseil de Landžo a déclaré qu'entre août et novembre 1997, il s'était entretenu « de manière informelle » de ce problème avec le juriste hors classe de la Chambre de première instance, qui lui avait répondu que « le Tribunal s'efforçait de le résoudre¹⁰⁸³ ». En août 1997, il avait préparé une « requête pour vice de procédure » et une « lettre de démission pour protester contre le fait que le Juge dormait et contre son manque total de respect pour toutes les personnes qui s'efforçaient de s'acquitter de leurs tâches pendant le procès¹⁰⁸⁴ ». Il déclare avoir rencontré le Greffier, qui l'a persuadé de ne pas démissionner et a organisé une rencontre avec le Président Cassese. Ce dernier lui a assuré qu'il « se pencherait sur la question ». Il a par la suite continué à discuter du « problème persistant » avec le juriste hors classe de la Chambre¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸¹ *Chicago City Railway Company v Anderson* 193 Ill 9 (1901) (Cour suprême d'Illinois), at 12 et 13 ; *Stathooles v Mount Isa Mines Ltd* ?1997g 2 Qd R 106, at 113 ; *R v Grant* ?1964? SASR 331, at 338 ; *R v Moringiello* ?1997?Crim LR 902 ; *R v Tancred* 14 Apr 1997, Cour d'appel (en matière pénale).

¹⁰⁸² Déclaration sous serment de Cynthia McMurrey Sinatra, faite le 25 septembre 1999, p. 2, déposée avec la *Motion of Appellant, Esad Landžo, for Permission to Obtain and Adduce Further Evidence on Appeal*, 27 septembre 1999 (« Requête aux fins d'obtention de moyens de preuve »), désignée pièce à conviction C jointe au Mémoire supplémentaire de Landžo.

¹⁰⁸³ Déclaration sous serment de Cynthia McMurrey Sinatra, faite le 20 avril 2000, p. 1, annexe à la Liste de témoins devant déposer en appel, dépôt de déclarations de témoins et requête aux fins de la délivrance d'une injonction de témoigner, déposées par l'appelant Esad Land`o, 15 mai 2000 (« Déclaration sous serment du 20 avril 2000 »).

Déclaration sous serment du 20 avril 2000, p. 1 et 2. Le document intitulé en réalité « Démission à titre de protestation » est décrit dans la déclaration sous serment comme une requête aux fins de se retirer comme conseil.

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*, p. 1 et 2.

644. Il aurait été vain et malvenu de se plaindre à la Chambre de première instance parce que cela leur aurait « immanquablement aliéné l'un des trois juges du fait et causé un préjudice irréparable à la cause de Land`o¹⁰⁸⁶ ». En choisissant l'autre voie, le Conseil aurait « agi dans la plus haute tradition du Barreau¹⁰⁸⁷ ».

645. La Chambre d'appel n'est pas d'accord. Pareille approche ne tient pas compte de la nécessité de soulever la question devant la Chambre de première instance, pour obtenir une juste réparation. De plus, on pouvait clairement prévoir que si l'on se plaignait au Président du Tribunal, le Juge Karibi-Whyte en serait immanquablement informé. Et il en a effectivement été informé¹⁰⁸⁸. La « plus haute tradition du Barreau » exige du conseil qu'en pareilles circonstances, il défende plus énergiquement son client, que ne l'a fait le Conseil de Land`o en l'espèce. Le coconseil de Landžo en appel a – dans un but quelque peu différent – fait état de la nécessité où il était d'être plus direct – respectueux mais direct – dans ses propos sur ce moyen d'appel et sur d'autres, ce qu'il a été sans cesse d'être correct¹⁰⁸⁹. Tout conseil expérimenté aura eu, à un moment ou à un autre de sa carrière, l'obligation gênante d'adresser des propos déplaisants à un juge¹⁰⁹⁰. Le Conseil de Land`o n'a pas hésité, dans des conclusions déposées avant l'ouverture du procès en appel, à accuser la Chambre d'appel d'abus (accusations très graves, mais sans fondement) pour la compilation des Cassettes d'extraits¹⁰⁹¹.

646. Dans le cadre d'une procédure interlocutoire, la Chambre d'appel a jugé que les entretiens que le Conseil de Landžo avait eus avec à la fois le Président Cassese et le juriste hors classe de la Chambre de première instance étaient couverts par un privilège ou une immunité judiciaire qui dispensait ces derniers de témoigner et qu'il eût été malvenu de leur demander de renoncer à cette immunité et d'apporter leur témoignage alors que le conseil pouvait déposer¹⁰⁹². Elle a en outre conclu que les entretiens entre le Conseil de Land`o et le

¹⁰⁸⁶ Requête aux fins d'obtenir des moyens de preuve, p. 6.

¹⁰⁸⁷ Mémoire supplémentaire de Landžo, p. 17.

¹⁰⁸⁸ Le Président Cassese a traité comme une requête au sens de l'article 15 du Règlement (« Récusation et empêchement des juges ») une lettre de Landžo concernant le comportement du Juge Karibi-Whyte, l'a ensuite transmise au juge et en a informé le Bureau, qui a demandé au juge de donner son avis sur la question. Land`o en a été intégralement informé : lettre datée du 3 septembre 1997, jointe à la Requête aux fins d'obtenir des moyens de preuve.

¹⁰⁸⁹ CRA, p. 644.

¹⁰⁹⁰ *Stathooles v Mt Isa Mines Ltd* ?1997?Qd R 106 at 113.

¹⁰⁹¹ *Request of Appellant, Esad Landžo, for Information Regarding Certain Portions of the Extracts Tape Produced for Consideration by Appeals Chamber*, 7 avril 2000. Les allégations ont été réfutées par le Juge de la mise en état en appel dans sa Décision relative à la demande de renseignements d'Esad Land`o concernant une cassette d'extraits, 20 avril 2000, p. 3 et 4.

¹⁰⁹² Ordonnance relative à la requête de l'appelant Esad Landžo aux fins d'obtenir l'autorisation d'acquiescer et de produire de nouveaux éléments de preuve en appel, 7 décembre 1999, p. 4 à 6.

Greffier étaient également couverts par un privilège partiel, de sorte que l'on ne pouvait contraindre ce dernier à témoigner s'il était possible d'obtenir le témoignage du Conseil¹⁰⁹³. Les faits avancés par le Conseil de Land`o dans ses déclarations sous serment n'ont donc pas été démentis. L'Accusation a déclaré ne pas avoir connaissance des faits en question mais être disposée à les tenir pour exacts¹⁰⁹⁴. Elle n'a pas demandé à procéder au contre-interrogatoire du Conseil sur le sujet. Son témoignage a été versé au dossier par la Chambre d'appel « sans préjudice du poids que la Chambre leur accordera finalement¹⁰⁹⁵ ».

647. La Chambre d'appel n'accorde pas une importance particulière aux propos que le Conseil prête au juriste de la Chambre de première instance. Elle admet qu'il s'est plaint du comportement du juge (y compris de son assoupissement) mais sans plus. Rien dans le dossier de première instance n'étaye la version qu'il donne à présent. La Chambre d'appel n'est pas impressionnée par le degré d'exactitude dont il fait montre dans d'autres documents qu'il a déposés au Tribunal. Les propos qu'il tient dans ses commentaires sur ce qu'il faut voir dans chaque passage des Cassettes d'extraits qu'il invoque¹⁰⁹⁶, apparaissent, quand on les compare à ce que les cassettes montrent réellement, si partiels, si exagérés et si inexacts dans le contenu que la Chambre d'appel met en doute ses assertions concernant le juriste hors classe.

648. Il ressort clairement de l'examen des documents rédigés par le Conseil de Land`o en vue de ses entretiens avec le Greffier et le Président Cassese¹⁰⁹⁷, ainsi que des autres documents pertinents mentionnés, que le principal mobile du Conseil est à rechercher dans la façon dont le Juge Karibi-Whyte s'est comporté à son égard, son assoupissement étant secondaire. Il a accusé le Juge Karibi-Whyte de l'avoir personnellement attaqué, de ne pas l'avoir respecté et d'avoir fait preuve de malveillance à son endroit. Même lorsqu'il se plaint de ce que le juge se soit assoupi pendant le procès, il dénonce son « manque de tempérament judiciaire, de retenue et de simple savoir-vivre¹⁰⁹⁸ ».

¹⁰⁹³ *Ibid.*, p. 5 et 6.

¹⁰⁹⁴ Réponse de l'Accusation à la requête de l'appelant, Esad Land`o, aux fins de verser des éléments de preuve au dossier d'appel et de dresser un constat judiciaire, 29 mai 2000, par. 10.

¹⁰⁹⁵ Ordonnance relative à la requête de l'appelant, Esad Land`o, aux fins de verser des éléments de preuve au dossier d'appel et de dresser un constat judiciaire, 31 mai 2000 (« Ordonnance relative aux éléments de preuve en appel »), p. 4.

¹⁰⁹⁶ Pièce à conviction B jointe au Mémoire supplémentaire de Landžo.

¹⁰⁹⁷ (Projet) *Esad Landžo's Motion for Mistrial*, 26 août 1997 (« Projet de requête pour vice de forme de la procédure ») ; (Projet) *Cynthia McMurrey's Resignation Under Protest*, 26 août 1997 ; pièce à conviction C jointe à la Requête aux fins d'obtenir des éléments de preuve.

¹⁰⁹⁸ Projet de requête pour vice de forme de la procédure, p. 3 et 4. Cela vaut également pour la lettre adressée par Land`o au Président Cassese (voir note 1089). Il est fait mention du « comportement arrogant ?du Juge Karibi-Whyte? envers le conseil de la défense » qui s'est vu « continuellement humilié » et qui semblait avoir été choisi pour être traité injustement. Cette référence au juge qui s'assoupit est brève et se présente comme un souci de second ordre.

649. Ce comportement qu'aurait eu le Juge Karibi-Whyte envers le Conseil n'a pas fait l'objet d'un moyen d'appel et il est sans rapport avec les questions que la Chambre d'appel doit trancher. Il n'en est fait état que pour montrer que c'était la principale source des récriminations du conseil, auprès du Greffier et du Président Cassese, et que le fait que le juge a dormi pendant le procès n'était que secondaire. Rien ne donne à penser que la somnolence du juge ait donné lieu à des plaintes après novembre 1997, alors même que d'après les informations données par Land`o¹⁰⁹⁹, il n'a cessé de dormir pendant toute la durée du procès (la dernière mention datant du 12 octobre 1998). Pour les raisons déjà exposées, la Chambre d'appel n'accepte pas les raisons avancées par le Conseil de Land`o pour expliquer qu'il se soit abstenu de soulever la question devant la Chambre de première instance.

F. Conclusion

650. La Chambre d'appel est convaincue qu'il y a quelque opportunisme à soulever à présent la question du manque d'attention du juge en première instance, pour fonder le quatrième moyen d'appel de Land`o. L'absence d'un préjudice réel causé par l'inattention du juge commande de rejeter ce moyen d'appel et les moyens d'appel correspondants de Muci} et de Deli}.

¹⁰⁹⁹ Pièce à conviction B jointe au Mémoire supplémentaire de Landžo.

XII. LE JUGE OUDIO BENITO ET LA VICE-PRESIDENCE DU COSTA RICA

651. Trois des appelants (Delic, Mucic et Landžo) ont invoqué des moyens d'appel fondés sur le fait que Mme le Juge Oudio Benito avait, alors qu'elle était encore Juge du Tribunal et siégeait dans la présente affaire, été élue Vice-Président du Costa Rica et avait prêté le serment d'investiture. Leurs moyens étaient formulés comme suit :

1^{re} question soulevée par Delic

La Chambre de première instance était-elle régulièrement constituée après le 8 mai 1998, Mme le Juge Elizabeth Oudio Benito n'étant plus habilitée à exercer ses fonctions puisqu'elle ne répond plus aux conditions posées à l'article 13 1) du Statut du Tribunal¹¹⁰⁰ ?

1^{er} moyen d'appel soulevé par Mucic

Mme le Juge Oudio-Benito était-elle empêchée en tant que Juge du Tribunal en raison de son élection à la Vice-présidence de la République du Costa-Rica¹¹⁰¹ ?

2^e moyen d'appel soulevé par Landžo

La participation au procès, en qualité de membre de la Chambre de première instance, d'un juge inéligible pour siéger au Tribunal va à l'encontre des articles 13 et 21 du Statut du TPIY, des principes élémentaires de l'équité et du droit international et a entaché le procès de nullité¹¹⁰².

Ces moyens d'appel soulèvent deux questions distinctes :

- 1) Le Juge Oudio Benito ne remplissait-il plus de ce fait les conditions posées pour être Juge au Tribunal ?
- 2) Le Juge Oudio Benito aurait-il dû de ce fait se récuser au motif qu'il n'était plus indépendant ?

A. Rappel des faits

652. Le Juge Oudio Benito a été élu juge du Tribunal en septembre 1993 pour quatre ans, et est entré en fonction le 17 novembre 1993¹¹⁰³. Ni lui ni les deux autres juges qui siégeaient dans cette affaire n'ont eu leur mandat renouvelé lors des élections qui ont eu lieu le 20 mai 1997. Le 27 août 1997, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté une

¹¹⁰⁰ Exposé des motifs-moyens d'appel présentés par l'appelant Hazim Delic, 17 mai 2000, p. 2.

¹¹⁰¹ Dépôt par l'appelant Zdravko Muci} de ses motifs-moyens d'appel définitifs, p. 1.

¹¹⁰² Mémoire de Landžo, p. 2.

¹¹⁰³ Statut du Tribunal, Article 13 4).

résolution entérinant « une recommandation du Secrétaire général tendant à ce que, après leur remplacement en tant que membres du Tribunal, les «trois juges...» continuent de connaître de l'affaire *^elebici*, dont ils ont été saisis avant l'expiration de leur mandat...»¹¹⁰⁴ ».

653. Le 1^{er} février 1998, c'est-à-dire au cours du procès en l'espèce, le Juge Odio Benito a été élu Deuxième Vice-Président de la République du Costa Rica ; il a prêté le serment d'investiture le 8 mai 1998. Le 25 mai 1998, les quatre accusés ont conjointement déposé une « Requête relative à l'indépendance de la justice » à l'intention du Juge Karibi-Whyte, Président de la Chambre de première instance. Ils faisaient valoir que le Juge Odio Benito ne devait plus prendre part au présent procès puisqu'en prêtant le serment d'investiture et en devenant ainsi membre de l'exécutif au Costa Rica :

- 1) il ne répondait plus a) aux conditions posées pour être juge au Tribunal et b) aux critères exigés par le droit international pour être un juge indépendant, et
- 2) il avait désormais un lien de nature à affecter son impartialité¹¹⁰⁵.

En application de l'article 15 B) du Règlement du Tribunal, le Juge Karibi-Whyte a consulté le Juge Odio Benito avant de transmettre la Requête au Bureau pour que celui-ci statue¹¹⁰⁶.

654. Le 4 septembre 1998, le Bureau a conclu que le Juge Odio Benito n'était pas empêché pour les raisons énumérées à l'article 15 A) du Règlement¹¹⁰⁷. Si le Bureau a reconnu que le pouvoir que lui confère le Règlement ne lui permettait pas de se prononcer sur les points de la Requête relative à l'indépendance de la justice, qui débordent du cadre de l'article 15 A) du

¹¹⁰⁴ Résolution du Conseil de sécurité, S/RES/1126, 27 août 1997 (la « Résolution 1126 »).

¹¹⁰⁵ Requête relative à l'indépendance de la justice, 25 mai 1998, p. 1.

¹¹⁰⁶ Décision du Bureau portant sur la Requête relative à l'indépendance de la justice, 4 septembre 1998 (la « Décision du Bureau »), p. 4. Les quatre accusés, qui ne semblaient pas être informés de ce renvoi, ont ensuite déposé une requête aux fins d'une audience relative à leur requête conjointe ou, à titre subsidiaire, une requête demandant au Président de la Chambre de saisir le Bureau de la question. Cette requête a été tranchée à titre non officiel (CR, p. 14930 à 14933).

¹¹⁰⁷ Décision du Bureau, p. 10. L'article 15 A) du Règlement dispose : « Un juge ne peut connaître en première instance ou en appel d'une affaire dans laquelle il a un intérêt personnel ou avec laquelle il a ou il a eu un lien quelconque de nature à porter atteinte à son impartialité. En ce cas, il doit se récuser dans cette affaire et le Président désigne un autre juge pour siéger à sa place. »-

Règlement¹¹⁰⁸, il a examiné, avant de le rejeter, l'argument selon lequel le Juge Odio Benito avait cessé de remplir les conditions requises pour être nommé aux plus hautes fonctions judiciaires de son pays (et par conséquent être nommé juge au Tribunal)¹¹⁰⁹. Aucune de ces conclusions n'a été sur le moment contestée¹¹¹⁰.

B. Le Juge Odio Benito ne remplissait-il plus les conditions requises pour être juge du Tribunal ?

655. L'article 13 du Statut du Tribunal énonce les conditions exigées des juges du Tribunal :

Article 13

Qualifications et élection des juges

Les juges doivent être des personnes de haute moralité, impartialité et intégrité possédant les qualifications requises, dans leurs pays respectifs, pour être nommés aux plus hautes fonctions judiciaires. Il est dûment tenu compte dans la composition globale des Chambres de l'expérience des juges en matière de droit pénal et de droit international, notamment de droit international humanitaire et des droits de l'homme¹¹¹¹.

Cet article ne précise pas les conditions requises pour être *élu*, mais les conditions qu'un juge ne doit pas cesser de remplir (« Les juges doivent être ?...g »). Par exemple, si un juge du Tribunal était reconnu coupable d'une infraction commise au cours de son mandat qui témoignerait d'un manque de moralité ou d'intégrité, on pourrait difficilement dire qu'il remplit toujours les conditions posées par l'article 13 du Statut par le fait même qu'il les remplissait au moment de son élection. La Chambre d'appel admet qu'un juge doit pendant toute la durée de son mandat remplir les conditions posées par l'article 13 du Statut.

656. Les appelants ont axé leur argumentation sur l'article 13 du Statut, qui impose aux juges du Tribunal de posséder « les qualifications requises, dans leurs pays respectifs, pour être nommés aux plus hautes fonctions judiciaires ». Le Juge Odio Benito a été élu juge au Tribunal après que sa candidature eut été présentée par son pays, la République du Costa Rica. La plus haute fonction judiciaire dans ce pays est celle de magistrat à la Cour suprême du

¹¹⁰⁸ Décision du Bureau, p. 10.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹¹¹⁰ Au cours de l'audience en appel, il a été suggéré que cela tenait au fait que « la décision n'a été rendue qu'après la fin du procès » (CRA, p. 724). Ce n'est pas le cas. Les réquisitoire et plaidoiries se sont achevés le 15 octobre 1998 (CR, p. 16372) et le Jugement en première instance a été rendu le 16 novembre 1998.

¹¹¹¹ Il s'agissait de l'article 13 1) du Statut dans sa version de l'époque. Le 30 novembre 2000, il a été modifié par la résolution 1329 du Conseil de sécurité, et la première phrase se lit désormais comme suit : « Les juges, permanents et *ad litem* doivent être des personnes ?...? ».

Costa Rica¹¹¹². Les appelants soutiennent que, puisqu'il était Vice-Président du Costa Rica, le Juge Odio Benito ne pouvait plus, aux termes de la Constitution, être élu magistrat à la Cour suprême et ne remplissait donc plus les conditions requises pour être juge au Tribunal.

657. Non contente de contester l'interprétation que les appelants donnent de l'article 13 du Statut¹¹¹³, l'Accusation soutient de son côté que les dispositions de cet article ne sont plus applicables au Juge Odio Benito puisque la résolution du Conseil de sécurité lui a permis (comme, du reste, aux deux autres membres de la Chambre de première instance) de mener la présente affaire à son terme bien qu'il ait été remplacé au Tribunal¹¹¹⁴.

658. Pour des raisons qui seront exposées plus loin, la Chambre d'appel ne retient aucun de ces arguments mais elle juge important de donner tout d'abord son interprétation de l'article 13 du Statut du Tribunal.

659. La Chambre d'appel considère que toute interprétation de l'article 13 doit tenir compte de la restriction introduite par l'article 12 du Statut, à savoir que les juges doivent être des ressortissants d'États différents. Le Statut prévoit l'élection au Tribunal de juges représentant un large éventail de systèmes juridiques ; il prévoit aussi que les conditions requises pour être nommé aux plus hautes fonctions judiciaires dans ces systèmes soient tout aussi diverses. L'article 13 du Statut tend donc à garantir, dans la mesure du possible, que les conditions essentielles ne varient pas d'un juge à l'autre. Ces conditions essentielles sont la personnalité (englobant impartialité et intégrité), les qualifications *juridiques* (requis pour les plus hautes fonctions judiciaires) et l'expérience (en droit pénal et international, notamment en droit humanitaire et en matière de droits de l'homme). L'article 13 n'était *pas* censé reprendre toutes les conditions posées localement pour être nommé aux plus hautes fonctions judiciaires, comme la nationalité à la naissance ou la religion, ou les empêchements liés par exemple à l'âge. L'article 13 n'est pas censé non plus reprendre les empêchements constitutionnels propres à un pays donné pour des raisons qui sont sans rapport avec ces conditions essentielles.

¹¹¹² Constitution de la République du Costa Rica (la « Constitution »), Article 156. La Constitution a été adoptée en 1949. Les parties (l'Accusation et Land'o, ce dernier représentant les trois appelants condamnés) se sont mises d'accord sur une traduction correcte, en anglais, de la Constitution (dont la version originale est en espagnol), telle qu'en vigueur entre le 17 novembre 1997 (date à laquelle le mandat initial du Juge Odio Benito expirait) et le 16 novembre 1998 (date à laquelle le Jugement a été rendu) : Accord entre l'Accusation et l'appelant, Esad Land'o, relatif à la Constitution du Costa Rica, 28 juillet 2000, par. 7.

L'article 156 dispose : « La Cour suprême est la plus haute instance de la branche judiciaire ?...? ».

¹¹¹³ — Réponse de l'Accusation, par. 13.42.

¹¹¹⁴ — Mémoire supplémentaire de l'Accusation, par. 4.

660. C'est certainement ainsi que le Conseil de sécurité interprète l'article 13 du Statut. L'article 13 2) du Statut dispose qu'avant l'élection des juges par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité doit soumettre à cette dernière une liste restreinte de candidats par rapport à ceux présentés par les États, en tenant dûment compte de la nécessité d'assurer une représentation adéquate des principaux systèmes juridiques du monde. On peut sans risque présumer que le Conseil de sécurité ne permettrait pas à un candidat ne répondant pas aux conditions visées à l'article 13 du Statut, de figurer sur cette liste restreinte. En effet, des exemples concrets montrent que le Conseil de sécurité donne de l'article 13 la même interprétation que la présente Chambre.

661. Lorsque le Juge Odio Benito a été inscrit sur la liste des candidats à l'élection de 1993, il était toujours (selon le *curriculum vitae* joint à sa candidature)¹¹¹⁵ Ministre de la justice de la République du Costa Rica, ce qui, si l'on suit l'appelant, l'aurait constitutionnellement empêché d'être élu magistrat à la Cour suprême et juge au Tribunal¹¹¹⁶. Le Juge Sir Ninian Stephen avait déjà 70 ans lorsqu'en 1993, il a été élu juge au Tribunal¹¹¹⁷ et il devait avoir 74 ans au terme de son mandat. Or, dans son pays, l'Australie, l'âge limite pour occuper une haute fonction judiciaire est de 72 ans : c'est l'âge limite fixé pour la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud. Le Conseil de sécurité n'a considéré, dans aucun de ces cas, que le juge ne remplissait pas les conditions pour être élu juge au Tribunal pour quatre ans.

662. Les appelants ont reconnu que le Juge Odio Benito remplissait toujours les conditions requises en termes de personnalité, de qualifications juridiques et d'expérience pour être un juge au Tribunal. La Chambre d'appel est donc convaincue que le Juge Odio Benito n'a pas cessé de remplir les conditions posées pour être juge au Tribunal du seul fait qu'il est devenu Vice-Président du Costa Rica.

663. En tout état de cause, la Chambre d'appel rejette l'argument des appelants selon lequel, devenu Vice-Président du Costa Rica, le Juge Odio Benito ne pouvait plus, aux termes de la Constitution, être élu magistrat à la Cour suprême. Cet avis et cette interprétation de la Constitution du Costa Rica s'inscrivent dans le droit fil de la jurisprudence de ce pays telle qu'exposée par un témoin expert en l'appel.

¹¹¹⁵ Document de l'Assemblée générale A/47/1006, 1^{er} septembre 1993, p. 59.

¹¹¹⁶ Si l'on en croit le *curriculum vitae* du Juge Odio Benito, joint à sa candidature pour l'élection de 1997, il n'a démissionné de ses fonctions de Ministre de la justice qu'en 1994. Document de l'Assemblée générale A/51/878, 22 avril 1997, p. 58.

¹¹¹⁷ TPIY, Annuaire 1994, p. 210 et 211.

664. La Constitution dispose :

La République est gouvernée [...] par trois branches distinctes et indépendantes : le législatif, l'exécutif et le judiciaire¹¹¹⁸. ?Traduction non officielle?

665. La Constitution traite séparément des pouvoirs législatif¹¹¹⁹, exécutif¹¹²⁰ et judiciaire¹¹²¹. Les conditions requises pour être élu à une fonction relevant de chacune de ces trois branches (ou pouvoirs) font l'objet de dispositions distinctes :

- 1) Pour être élu député à l'Assemblée législative il faut être Costa-Ricain de naissance (ou naturalisé et avoir résidé dix ans dans le pays depuis sa naturalisation), et être âgé de plus de vingt-et-un an¹¹²². Est *inéligible* quiconque a été, dans les six mois précédant la date des élections, Président de la République, membre du gouvernement, magistrat à la Cour suprême ou tout parent ou allié du Président en exercice, jusqu'au deuxième degré¹¹²³.
- 2) Pour pouvoir briguer la présidence ou la vice-présidence il faut être Costa-Ricain de naissance, laïc, âgé de plus de trente ans¹¹²⁴. Est *inéligible* quiconque a été, dans les douze mois précédant la date des élections, Président, Vice-président, magistrat à la Cour suprême, membre du gouvernement. Sont aussi *inéligibles* certains parents et alliés du Président en exercice¹¹²⁵.
- 3) Pour être élu magistrat à la Cour suprême, il faut être Costa-Ricain de naissance ou naturalisé et avoir résidé dix ans dans le pays depuis sa naturalisation, laïc, âgé de plus de trente-cinq ans, et avoir les qualifications juridiques exigées¹¹²⁶. Sont *inéligibles* les parents et alliés d'un membre de la Cour suprême jusqu'au troisième degré¹¹²⁷.

666. Fait significatif, alors qu'il est dit expressément que les personnes occupant des postes au moment des élections, ou dans les six mois qui précèdent, dans la haute administration ou au plus haut de l'appareil judiciaire ne peuvent être élues députés à l'Assemblée législative, ou

¹¹¹⁸ Constitution, Article 9.

¹¹¹⁹ *Ibid.*, Titre IX.

¹¹²⁰ *Ibid.*, Titre X.

¹¹²¹ *Ibid.*, Titre XI.

¹¹²² *Ibid.*, Article 108.

¹¹²³ *Ibid.*, Article 109.

¹¹²⁴ *Ibid.*, Article 131.

¹¹²⁵ *Ibid.*, Article 132.

¹¹²⁶ *Ibid.*, Article 159. L'article définit les compétences juridiques comme suit : « Titulaire d'un diplôme de droit délivré au Costa Rica ou reconnu comme équivalent, attestant d'une expérience professionnelle d'au moins dix ans, sauf en ce qui concerne les représentants judiciaires pour lesquels une expérience d'au moins cinq années est nécessaire. » ?Traduction non officielle

¹¹²⁷ *Ibid.*, Article 160.

que les personnes siégeant, au moment des élections, ou dans les douze mois qui précèdent, dans la plus haute instance judiciaire ne peuvent briguer la présidence ou la vice-présidence, il n'est pas dit expressément que les personnes qui sont à la tête de l'administration ou de l'exécutif au moment des élections ne peuvent pas se porter candidats à la magistrature. En particulier, rien n'interdit à un Vice-Président en exercice au moment des élections de se porter candidat à un siège de magistrat à la Cour suprême.

667. À l'appui de leur argument, les appelants ont invoqué l'article 161 de la Constitution, qui dispose :

La fonction de magistrat est incompatible avec celle de responsable des autres pouvoirs suprêmes. ?Traduction non officielle?

L'expression « pouvoirs suprêmes » n'est pas définie par la Constitution, mais on pourrait admettre qu'il s'agit des trois « branches distinctes et indépendantes » qui gouvernent la République en exerçant les « pouvoirs » précédemment évoqués.

668. L'article 161 de la Constitution est l'une des dispositions similaires mais non identiques, qui traitent de chacun des trois pouvoirs suprêmes :

?Pouvoir législatif?

Article 111 : Après avoir prêté le serment d'investiture, aucun député ne saurait sous peine de déchéance accepter une fonction ou un emploi au sein des autres pouvoirs de l'État ou des institutions autonomes, si ce n'est au sein du gouvernement. Dans ce dernier cas, il retrouvera son siège de député lorsqu'il quittera le gouvernement ?...g. ?Traduction non officielle?

Article 112 : La fonction législative est également incompatible avec toute autre fonction publique élective ?...?. ?Traduction non officielle?

?Pouvoir exécutif?

Article 143 : La fonction de ministre est incompatible avec l'exercice de toute autre fonction publique, élective ou pas, à moins que des lois spéciales n'en disposent autrement ?...g¹¹²⁸. ?Traduction non officielle?

Les vice-présidents de la République peuvent détenir un portefeuille de ministre. ?Traduction non officielle?

?Pouvoir judiciaire?

Article 161 : La fonction de magistrat est incompatible avec celle de responsable d'un autre pouvoir suprême. ?Traduction non officielle?

¹¹²⁸ Le traducteur espagnol agréé par la Section des services de linguistique et de conférence du Tribunal a préféré les termes « emploi, élu publiquement » à « fonction, ?...g élue ».

Ces dispositions ont manifestement pour but d'empêcher une personne d'occuper simultanément plusieurs de ces postes. Si un vice-président en exercice au moment des élections de magistrats, qui remplit par ailleurs les conditions posées par l'article 159 de la Constitution et n'est pas frappé d'inéligibilité par l'article 160, souhaite se porter candidat, il peut le faire, mais doit démissionner de son poste de vice-président s'il est élu magistrat. Cette interprétation de la Constitution elle-même est conforme à la jurisprudence exposée par Alejandro Batalla, témoin expert¹¹²⁹, bien qu'elle semble être en contradiction avec la conclusion ultime de ce dernier.

669. En se fondant sur une décision rendue par la Cour constitutionnelle du Costa Rica¹¹³⁰, M. Batalla explique :

«...?l'Assemblée constituante entendait donner aux magistrats une certaine indépendance vis-à-vis des autres branches afin d'empêcher toute interférence du politique avec la justice, de façon à garantir leur impartialité¹¹³¹.

La Cour constitutionnelle affirme qu'un magistrat qui exercerait deux fonctions simultanément pourrait être psychologiquement soumis à une certaine idéologie, de telle sorte que ses compétences pourraient s'en trouver affectées et réduites.

Le droit costa-ricain prévoit, en termes généraux, une incompatibilité entre les fonctions de magistrat et juge¹¹³² et les postes pourvus par le suffrage populaire, comme la Vice-présidence. Cela tient à la nécessité de préserver l'indépendance du juge. Dans une autre affaire, la Cour constitutionnelle a affirmé que :

« La fonction de juge ou de magistrat est incompatible avec tout autre poste pourvu par le suffrage populaire ou une nomination politique. L'objectif est de mettre le personnel judiciaire à l'abri des passions inhérentes à la vie politique, polémique par nature. Ainsi est écartée la possibilité d'un lien de subordination psychologique du juge qui, dans certaines circonstances, serait tenté de régler son comportement sur une idéologie ou un mode de pensée autre que le sien ; la liberté d'opinion du juge peut en effet être affectée par l'influence de mouvements idéologiques. Le régime d'incompatibilités et d'interdictions constitue une garantie destinée à empêcher la création de liens, publics ou privés, qui pourraient entraîner chez une même personne le cumul de deux qualités ; en d'autres termes, la qualité de juge, associée à une autre qualité, pourrait le placer dans une situation de soumission, de tout ordre. Il est possible d'empêcher le juge d'accepter un emploi rémunéré en vue de l'empêcher d'établir des liens pouvant porter atteinte à son indépendance¹¹³³. » ?Traduction non officielle

¹¹²⁹ Professeur de droit administratif, *Master and Doctoral Program of the Institute of Education and Research of Universidad Autónoma de Centro América*.

¹¹³⁰ Cour constitutionnelle, Décision N 2621-95, visée dans le rapport de M. Batalla, p. 2 et 3.

¹¹³¹ Rapport, p. 3 et 4.

¹¹³² ?Note de bas de page de M. Batalla?Le juge et le magistrat sont les seuls fonctionnaires habilités à rendre la justice.

¹¹³³ ?Note de bas de page de M. Batallag Cour constitutionnelle, Décision N 2883-96.

670. M. Batalla conclut ensuite :

En conclusion, la Constitution interdit expressément à un magistrat de la Cour suprême d'être *élu* s'il exerce une autre fonction au sein de tout autre pouvoir suprême du Costa Rica¹¹³⁴. ?Traduction non officielle?

Si l'ultime conclusion de M. Batalla était exacte, la Constitution aurait énoncé en grande partie différemment les causes d'inéligibilité pour les candidats à la magistrature : l'article 160 aurait rendu inéligibles les personnes placées à la tête de l'exécutif et de l'administration, tout comme les articles 109 et 132 déclarent inéligibles les magistrats qui sont candidats à un siège de député à l'Assemblée législative ou briguent la présidence ou la vice-présidence. Il est significatif que la Constitution ne dise rien de tel¹¹³⁵.

671. L'article 161 ne déclare donc pas inéligible un vice-président qui se porterait candidat à un poste de magistrat à la Cour suprême du Costa Rica. Il exige simplement que ce vice-président se démette de son poste avant de prendre ses fonctions de magistrat s'il est élu.

672. L'argument de l'Accusation – argument rejeté par la Chambre d'appel – était que les conditions énoncées à l'article 13 1) du Statut ne s'appliquaient qu'aux « juges » du Tribunal, c'est-à-dire aux juges visés à l'article 12 du Statut, élus en application de l'article 13 2) ou nommés en vertu de l'article 13 3)¹¹³⁶. L'Accusation a affirmé que le 17 novembre 1997, le Juge Odio Benito a, à l'expiration de son mandat, cessé d'être l'un des « juges » du Tribunal et que la résolution 1126 du Conseil de sécurité permettant aux juges composant la Chambre de première instance saisie de l'affaire *^elebi}i* de mener à son terme le procès n'a rien changé à cela¹¹³⁷. Les termes de la résolution 1126 qui autorisent les trois juges, « après leur remplacement en tant que membres du Tribunal, ?...àg continue?rg de connaître de l'affaire *^elebi}i*, dont ils ont été saisis avant l'expiration de leur mandat » ont été interprétés par l'Accusation comme soulignant que le mandat des juges avait *expiré* et que ces derniers avaient été remplacés. Selon elle, bien qu'ils aient continué d'exercer les fonctions de juge, ils n'étaient plus juges au Tribunal¹¹³⁸. Après le 17 novembre 1997, le Juge Odio Benito ne tenait

¹¹³⁴ Non souligné dans l'original.

¹¹³⁵ Francisco Villalobos Brenes (membre du barreau du Costa Rica et professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université du Costa Rica) a également soumis un rapport d'expert. Aucune des sources *d'interprétation* sur lesquelles se fonde M. Brenes ne suggère une interprétation différente de l'article 161. En effet, il conclut expressément (au par. 5C) que l'article 161 constitue l'une des dispositions qui empêchent précisément une personne d'*exercer* une fonction judiciaire en même temps qu'une fonction au sein des branches exécutive ou législative ?non souligné dans l'original.

¹¹³⁶ Mémoire supplémentaire de l'Accusation, par. 4.

¹¹³⁷ *Ibid.*, par. 6 à 9.

¹¹³⁸ *Ibid.*, par. 10 à 12.

plus ses pouvoirs du Statut, mais de la résolution 1126. En cas de conflit, la résolution doit l'emporter sur le Statut puisque celui-ci trouve son origine dans une résolution du Conseil de sécurité et peut être modifié, expressément ou non, par une résolution ultérieure¹¹³⁹.

673. Cependant, si l'on admet qu'une fois son mandat initial expiré, le Juge Odio Benito n'était plus « juge » au sens de l'article 13 1) du Statut, il faudrait en conclure qu'il n'était pas non plus juge aux fins des autres articles du Statut. Dans ce cas, l'article 12 du Statut disposant que les Chambres de première instance sont composées de trois « juges », la Chambre n'aurait pas été régulièrement constituée. De plus, puisque ce sont les « Chambres de première instance » qui rendent des jugements et prononcent des peines¹¹⁴⁰, le Jugement rendu en l'espèce ne l'aurait pas été par une instance habilitée à le faire par le Statut. La Chambre d'appel ne saurait accepter que c'était là l'intention du Conseil de sécurité lorsqu'il a adopté la résolution 1126. L'Accusation s'est de fait inscrite en faux contre l'idée que son interprétation de la résolution impliquerait que la Chambre de première instance n'était pas régulièrement constituée¹¹⁴¹, et elle a indiqué à l'audience que les trois juges continuaient à être des juges du Tribunal avec des fonctions limitées, mais que les conditions de l'article 13 1) ne leur étaient pas applicables en raison de la résolution 1126¹¹⁴². Cet argument est absolument infondé.

674. Les termes de la résolution 1126 sur lesquels se fonde l'Accusation doivent être considérés à la lumière des circonstances dans lesquelles ce texte a été adopté. Le Président du Tribunal de l'époque avait écrit au Secrétaire général pour solliciter « la prorogation du mandat des trois juges saisis de l'affaire *^elebi}i* » et lui avait demandé de transmettre sa lettre aux membres du Conseil de sécurité « pour examen et approbation de la prorogation du mandat des trois juges susmentionnés pour une période de 12 mois courant à partir du 17 novembre 1997¹¹⁴³ ». Le Secrétaire général avait transmis la lettre comme il lui avait été demandé, tout en précisant dans le courrier adressé aux Présidents du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale qu'il s'agissait d'une demande de prorogation du « mandat des juges non élus du Tribunal international afin qu'ils puissent statuer sur les affaires en instance¹¹⁴⁴ ».

¹¹³⁹ *Ibid.*, par. 13 à 16.

¹¹⁴⁰ Statut, Article 23.

¹¹⁴¹ Mémoire supplémentaire de l'Accusation, par. 19.

¹¹⁴² L'Accusation a indiqué à la Chambre d'appel que les juges avaient « des qualifications ?...g limitées » (CRA, p. 714). Le sens de cette phrase n'a pas été précisé.

¹¹⁴³ Lettre du 18 juin 1997, jointe au Document A/51/958 S/1997/605.

¹¹⁴⁴ Lettre du 1^{er} août 1997, jointe au Document A/51/958 S/1997/605.

Dans ses lettres, il a poursuivi :

?...? en l'absence d'une disposition réglementaire explicite autorisant la prolongation du mandat des juges du Tribunal pour qu'ils puissent statuer sur les affaires en instance, il serait souhaitable que le Conseil de sécurité, en tant qu'organe principal, et l'Assemblée générale, qui procède à l'élection des juges, accordent leur autorisation pour éviter toute remise en question de la légalité d'une telle prolongation.

Par sa résolution 1126, le Conseil de sécurité, ayant pris note de ces lettres, a suivi la recommandation du Secrétaire général, dans les termes en partie cités¹¹⁴⁵.

675. Si l'on resitue la résolution 1126 dans son contexte, sa lecture montre nécessairement qu'elle avait pour effet de prolonger le mandat des juges précisément pour leur permettre de mener le procès *^elebi}i* à son terme. Les mandats des juges, ainsi prolongés, bien que limités dans leur objet, demeuraient pour le reste soumis aux dispositions pertinentes du Statut. Contrairement à ce que prétend l'Accusation, la résolution n'avait pas implicitement pour effet de soustraire les trois juges à l'application de l'article 13 1) du Statut et des autres dispositions visant les « juges » du Tribunal. La résolution dérogeait simplement à l'article 13 4) du Statut qui fixait à quatre ans la durée du mandat des juges. La résolution ne laisse apparaître aucune intention de modifier ou de suspendre, de quelque manière que ce soit, aucune autre disposition du Statut, y compris l'article 13 1).

676. Par conséquent, la Chambre rejette l'argument selon lequel le Juge Odio Benito ne remplissait pas les conditions requises par l'article 13 du Statut.

C. Le Juge Odio Benito aurait-il dû se déporter ?

677. La deuxième question soulevée par les appelants du fait de l'élection du Juge Odio Benito à la vice-présidence du Costa Rica et de son entrée en fonction était de savoir s'il était de ce fait empêché au motif qu'il n'avait plus l'indépendance judiciaire qu'exige le droit international¹¹⁴⁶. Les appelants se sont sur ce point fondés sur des éléments et des arguments supplémentaires.

¹¹⁴⁵ « Fait sien la recommandation du Secrétaire général tendant à ce que, après leur remplacement en tant que membres du Tribunal, les juges Karibi-Whyte, Odio Benito et Jan continuent de connaître de l'affaire *^elebi}i*, dont ils ont été saisis avant l'expiration de leur mandat?...g ».

¹¹⁴⁶ Réplique de Landžo, par. 6.18 (qui reprend les arguments exposés dans la Requête relative à l'indépendance de la justice, 25 mai 1998) ; Mémoire de Mucic, par. 3.

678. *Nomination en tant que Ministre de l'environnement et de l'énergie* : après avoir prêté serment en tant que Deuxième Vice-Président, le Juge Odio Benito a également été nommé Ministre de l'environnement et de l'énergie au sein du Gouvernement du Costa Rica¹¹⁴⁷.

679. *Membre du Conseil des médiateurs* : un décret pris le 15 juin 1998 par le Président du Costa Rica concernant le processus de concertation nationale a prévu la création d'un Conseil des médiateurs comprenant en son sein les deux vice-présidents de la République. Ce conseil avait pour fonctions et attributions de « juger, de s'entremettre et de proposer des solutions de rechange lorsque les membres du Forum du Consensus ?autre organe partie prenante au processus de concertation nationale sont à ce point divisés qu'ils ne peuvent prendre une décision à l'unanimité¹¹⁴⁸ ».

680. *Exercice de fonctions exécutives* : les appelants, invoquant deux informations diffusées par les médias, dont l'exactitude n'a pas été contestée¹¹⁴⁹, ont soutenu que le Juge Odio Benito exerçait des fonctions exécutives au Costa Rica alors qu'il était toujours juge au Tribunal.

i) Réunion en avril 1998

Le premier rapport, daté du 28 avril 1998, concerne une réunion que le Président élu du Costa Rica a tenue avec « un groupe d'anciens conseillers juridiques et de hauts fonctionnaires costa-riens » afin « de faire le point sur l'effort national uni avant la passation de pouvoir prévue pour la semaine suivante ». Le rapport portait principalement sur un communiqué par lequel le groupe exprimait sa « profonde consternation » suite au récent assassinat de l'évêque auxiliaire du Guatemala¹¹⁵⁰. Le rapport indiquait que « Mmes Astrid Fischel et Elisabeth Odio Benito, Vice-Présidents élus, et qui prendront leurs fonctions le 8 mai prochain », étaient également présentes à la réunion.

¹¹⁴⁷ Accord entre l'Accusation et l'appelant, Esad Landžo, relatif à des éléments de preuve concernant l'appel, 19 mai 2000 (l'« Accord relatif aux éléments de preuve »), p. 1.

¹¹⁴⁸ Réplique de Landžo, par. 6.13 ; Accord relatif aux éléments de preuve, p. 1, et extrait joint du journal officiel.

¹¹⁴⁹ L'Accusation a toutefois nié que les événements rapportés relevaient de l'exercice par le [Juge-Juge](#) Odio Benito de fonctions exécutives : Accord relatif aux éléments de preuve, p. 2 ; Réponse de l'Accusation, par. 13.45.

¹¹⁵⁰ « *President Elect of Costa Rica Condemns the Assassination of Bishop Gerardi* », 28 avril 1998 ; la traduction en anglais a été déposée par le conseil de Landžo, 5 juin 2000.

ii) Lettre de protestation

Le second rapport, daté du 1^{er} juin 1998, indiquait qu'une organisation écologique et humanitaire, *Foro Emaus*, avait adressé un courrier au « Vice-président du Costa Rica ?...g qui est également Ministre de l'environnement et de l'énergie », pour protester contre les difficiles conditions de travail des femmes dans les bananeraies¹¹⁵¹.

681. *Séparation des pouvoirs* : les appelants affirment que le Juge Odio Benito a exercé des fonctions exécutives, par le simple fait qu'il était Deuxième Vice-Président ainsi que l'exigeait la Constitution du Costa Rica¹¹⁵². Ils invoquent la séparation des pouvoirs qui, selon eux, empêcherait un juge du Tribunal d'accepter un portefeuille ministériel¹¹⁵³. Les appelants, invoquant le statut du Costa Rica, membre non permanent du Conseil de sécurité pour une période de deux ans à compter du 1^{er} janvier 1997, soutiennent que cet État « avait un contrôle politique et administratif direct sur les affaires du Tribunal¹¹⁵⁴ », et que le Juge Odio Benito, en tant que Vice-Président du Costa Rica, était habilité à donner des instructions au représentant de son pays au Conseil de sécurité, ce qui lui conférait « un pouvoir exécutif vis-à-vis de ce Tribunal¹¹⁵⁵ ».

682. *Impartialité* : l'article 13 du Statut du Tribunal, déjà cité, exige des juges qu'ils fassent preuve d'impartialité. Cette exigence est reprise dans l'article 15 A) du Règlement, qui dispose que :

Un juge ne peut connaître en première instance ou en appel d'une affaire dans laquelle il a un intérêt personnel ou avec laquelle il a ou il a eu un lien quelconque de nature à porter atteinte à son impartialité. En ce cas, il doit se récuser dans cette affaire et le Président désigne un autre juge pour siéger à sa place.

¹¹⁵¹ « *Denunciation of Deficient Labor Conditions in Banana Packing Plants* », 1^{er} juin 1998.

¹¹⁵² CRA, p. 721.

¹¹⁵³ *Ibid.*, p. 654. Les conclusions soumises par les appelants au sujet du Juge Odio Benito et de son poste de Vice-président n'ont pas toujours laissé clairement apparaître la distinction entre ces deux questions. Cette conclusion spécifique a été décrite comme concernant ses qualifications au sens de l'article 13 du Statut (première question), mais la Chambre d'appel, en toute logique, la considère comme se rapportant plutôt à ses qualifications au sens de l'article 15 A) du Règlement (la deuxième question), et l'a examinée en conséquence.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 675.

¹¹⁵⁵ — *Ibid.*, p. 684.

Le Tribunal a interprété cet article comme englobant les circonstances établissant aussi bien un parti pris réel qu'une apparence ou une crainte légitime de parti pris¹¹⁵⁶. Il n'a jamais été question, en l'espèce, d'un parti pris réel ; les appelants suggèrent simplement que le cumul par le Juge Odio Benito des fonctions de juge du Tribunal et de Vice-Président et membre du Gouvernement du Costa Rica, crée une apparence de parti pris¹¹⁵⁷.

683. La question que doit trancher la Chambre d'appel est celle-ci : un observateur hypothétique impartial (ayant une connaissance suffisante des circonstances pour porter un jugement raisonnable) penserait-il que le Juge Odio Benito pourrait ne pas considérer sans parti pris ni idées préconçues les questions qui se posent en l'espèce¹¹⁵⁸ ? La crainte d'un parti pris doit être légitime¹¹⁵⁹. L'observateur impartial doit notamment avoir connaissance des traditions d'intégrité et d'impartialité qu'un juge s'engage à défendre¹¹⁶⁰. Un juge du Tribunal déclare en effet solennellement qu'il remplira ses obligations et exercera ses attributions de juge « en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience¹¹⁶¹ ».

684. L'observateur impartial serait également informé des circonstances ayant entouré l'accession du Juge Odio Benito à la vice-présidence du Costa Rica. Avant d'accepter la charge de vice-président, le Juge Odio Benito a écrit au Juge Cassese, alors Président du Tribunal, pour lui indiquer que s'il était élu, il n'exercerait pas ses fonctions de vice-président aussi longtemps qu'il n'en aurait pas fini avec le procès *^elebi}i* (l'« Engagement »). Le Président Cassese a transmis cette lettre aux juges réunis en séance plénière et ces derniers ont décidé, à l'unanimité et sur la base de cet engagement, que la proposition faite par le juge n'était pas incompatible avec ses fonctions judiciaires. Lorsqu'il a été élu Vice-Président, le Juge Odio Benito en a avisé le Président du Tribunal en exercice, le Juge McDonald, qui a de nouveau soulevé la question devant les juges en plénière : ces derniers ont autorisé le Juge Odio Benito à prêter le serment d'investiture. Le Président du Costa Rica a approuvé l'engagement pris par le Juge Odio Benito envers le Tribunal, et a écrit au

¹¹⁵⁶ — Arrêt *Furundžija*, par. 189.

¹¹⁵⁷ Mémoire de Mucic, par. 7 ; Réplique de Landžo, par. 6.18.

¹¹⁵⁸ Arrêt *Furundžija*, par. 189.

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 189.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*, par. 190.

¹¹⁶¹ Article 14 du Règlement.

Président McDonald pour confirmer que le juge continuerait de siéger au Tribunal jusqu'à ce que le procès *^elebi}i* soit achevé¹¹⁶² et qu'il n'exercerait aucune fonction au sein du Gouvernement du Costa Rica avant le 17 novembre 1998¹¹⁶³. Ces faits ont été exposés par le Bureau dans sa décision du 4 septembre 1998¹¹⁶⁴ et les appelants ne les ont pas contestés¹¹⁶⁵.

D. Conclusion

685. La Chambre d'appel n'accepte pas l'argument selon lequel le Juge Odio Benito aurait exercé quelque fonction exécutive que ce soit au Costa Rica pendant qu'il était juge au Tribunal. La Chambre d'appel examinera les points invoqués par les appelants en se référant aux catégories déjà mentionnées :

686. *Nomination en tant que Ministre de l'environnement et de l'énergie* : lorsque le Juge Odio Benito a été nommé Ministre de l'environnement et de l'énergie, un ministre par intérim a été désigné en son absence¹¹⁶⁶. Les appelants n'ont produit aucun élément de preuve établissant que le Juge Odio Benito aurait exercé quelque attribution ou fonction que ce soit en tant que ministre au cours de la période considérée.

687. *Membre du Conseil des médiateurs* : les appelants n'ont présenté aucun élément qui donne à penser qu'au cours de la période considérée, le Juge Odio Benito aurait exercé quelque attribution ou fonction que ce soit au sein du Conseil des Médiateurs ni même que ce Conseil, en tant qu'entité, aurait été appelé à exercer ses pouvoirs. En l'absence de tels éléments de preuve, il faut supposer que l'engagement du Juge Odio Benito a été respecté, tout comme l'assurance formelle donnée par le Président du Costa Rica que le juge n'exercerait aucune fonction gouvernementale (y compris celle de vice-président), et que l'appartenance du juge au Conseil des médiateurs est restée strictement formelle au cours de la période considérée.

¹¹⁶² Lettre adressée par son Excellence Miguel Angel Rodriguez E, Président désigné de la République du Costa Rica, au Président du Tribunal, 9 mars 1998.

¹¹⁶³ Lettre adressée par son Excellence Miguel Angel Rodriguez E, Président de la République du Costa Rica, au Président du Tribunal, 7 juillet 1998.

¹¹⁶⁴ Décision du Bureau, p. 3.

¹¹⁶⁵ CRA, p. 653. L'Accusation s'est fondée sur la décision du Bureau et sur les faits qui y sont exposés : Réponse de l'Accusation, par. 13.45. La Chambre d'appel n'a pas traité cette question en tant qu'appel de la décision du Bureau. La question de savoir si un juge aurait dû se récuser dans une affaire a trait au caractère équitable du procès : *Le Procureur c/ Furund`ija*, IT-95-17/1, Décision relative à la requête postérieure au procès demandant au Bureau du Tribunal la récusation du Président de la Chambre de première instance, Mme le Juge Mumba, Requête aux fins d'annulation du verdict de culpabilité et de la condamnation et Requête aux fins d'un nouveau procès, 11 mars 1999, p.2 ; il s'agit donc d'un motif d'appel valable contre une condamnation. Dans l'Arrêt *Furund`ija*, la Chambre est partie du principe qu'il s'agissait d'un motif valable.

¹¹⁶⁶ Accord relatif aux éléments de preuve, par. 1.

688. *Exercice de fonctions exécutives :*

i) La réunion d'avril 1998 :

Cette réunion a eu lieu avant que le Juge Odio Benito ne prenne ses fonctions de vice-président et avant qu'il n'ait quelque fonction exécutive que ce soit à remplir. Rien n'autorise à penser qu'un autre participant à la réunion ait été en mesure d'exercer ces fonctions. Les « anciens » conseillers juridiques et hauts fonctionnaires costa-riciens n'auraient pas pu s'y trouver en tant que membres de l'exécutif. Cette réunion avait pour but de « faire le point sur l'effort national uni avant la passation de pouvoirs prévue pour la semaine suivante », ce qui excluait nécessairement la possibilité qu'à l'époque, les participants aient exercé quelque fonction exécutive que ce soit au sein du gouvernement. La seule initiative que le groupe semble avoir prise a été de publier le communiqué susmentionné, un geste que font fréquemment les personnalités publiques dans les circonstances en question. Le Juge Odio Benito était une personnalité éminente du monde judiciaire costa-ricien (ne serait-ce que parce qu'il avait été Ministre de la justice) et il était tout à fait naturel qu'il participe à la rédaction de ce communiqué. Il ne s'agissait pas là d'une fonction exécutive.

ii) Lettre de protestation

Les appelants n'ont présenté aucun élément de preuve suggérant que le Juge Odio Benito ait répondu de quelque façon que ce soit à cette lettre, ni même qu'il l'ait personnellement reçue¹¹⁶⁷.

689. *Séparation des pouvoirs :* l'on ne saurait contester que les principes d'indépendance et d'impartialité judiciaires revêtent un caractère fondamental en droit international comme en droit interne. Ils sont consacrés non seulement dans de nombreux instruments internationaux et régionaux, parmi lesquels la Déclaration universelle des droits de l'homme¹¹⁶⁸ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹⁶⁹, mais aussi dans le Statut du Tribunal lui-même : son article 12 prévoit que les Chambres doivent être composées de juges

¹¹⁶⁷ Le Conseil de Landžo a semblé admettre la faiblesse de ces éléments en déclarant : « Je ne dis pas que ces coupures de presse sont d'une utilité fondamentale », CRA, p. 677.

¹¹⁶⁸ Article 10 : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

¹¹⁶⁹ L'article 14 dispose notamment : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. »

indépendants, et son article 13 dispose que ces derniers doivent être impartiaux. Dans sa jurisprudence, la Chambre d'appel a insisté sur l'importance fondamentale de l'indépendance de la justice¹¹⁷⁰. Elle a également reconnu que le principe d'indépendance judiciaire dans les systèmes internes et internationaux interdisait généralement aux personnes ou organes judiciaires d'exercer des pouvoirs exécutifs ou législatifs¹¹⁷¹.

690. Il n'en demeure pas moins que la question de l'application du principe de séparation des pouvoirs à la situation concrète à l'origine de ce moyen d'appel est mal posée. La doctrine vise principalement à garantir l'exercice distinct et indépendant des différents pouvoirs au sein d'une même sphère ou d'un même système politique. L'indépendance du judiciaire vis-à-vis des autres pouvoirs a pour but d'éviter tout conflit d'intérêts. Lorsque les pouvoirs en question relèvent de systèmes ou de sphères distincts, par exemple nationaux et internationaux, le risque de conflit de compétence matérielle entre ces pouvoirs, et donc de conflit d'intérêts, est considérablement réduit.

691. Un tel conflit ne pourrait venir que de ce que le Costa Rica était membre du Conseil de sécurité à l'époque en question. Selon la Chambre d'appel, l'idée que, de ce fait, le Juge Odio Benito aurait eu un pouvoir exécutif vis-à-vis du Tribunal lui-même repose sur des hypothèses aussi invraisemblables qu'extravagantes. Ces suppositions sont les suivantes :

- a) le Conseil de sécurité exercerait ses fonctions administratives vis-à-vis du Tribunal afin de peser sur les décisions judiciaires de ce dernier, en violation du Statut que le Conseil de sécurité a lui-même adopté et en vertu duquel les juges étaient tenus d'être indépendants et impartiaux ;
- b) nonobstant le droit de veto des cinq membres permanents pour les questions non procédurales¹¹⁷², le Costa Rica, en tant que l'un des 15 membres du Conseil de sécurité¹¹⁷³, serait en mesure d'influencer ce dernier dans l'exercice de telles fonctions, et partant d'exercer un contrôle politique ou administratif direct sur les affaires du Tribunal ; et

¹¹⁷⁰ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 45 ; *Barayagwiza c/ Le Procureur*, ICTR-97-19-AR72, Demande du Procureur en révision ou réexamen, 31 mars 2000, Déclaration du Juge Rafael Nieto-Navia (la « Déclaration *Barayagwiza* »), par. 10 à 14.

¹¹⁷¹ Déclaration *Barayagwiza*, par. 9.

¹¹⁷² Charte des Nations Unies, Article 27 3).

¹¹⁷³ *Ibid.*, Article 23 1).

- c) un Vice-Président du Costa Rica a le pouvoir de donner *des instructions* au représentant de son pays auprès du Conseil de sécurité sur la façon d'exercer ce contrôle sur les affaires du Tribunal et ce, en dépit de l'engagement qu'il a pris devant le Tribunal et de la confirmation par le Président du Costa Rica qu'il n'exercerait aucune fonction en tant que Vice-Président jusqu'à l'expiration de son mandat en tant que juge du Tribunal.

Il convient de noter que rien ne permet de penser que la République du Costa Rica ait quelque intérêt direct que ce soit dans l'issue de la présente affaire.

692. La Chambre d'appel n'est pas convaincue que dans ces circonstances, l'observateur impartial estimerait que le Juge Odio Benito aurait un conflit d'intérêts, compte tenu de sa fonction de juge de ce Tribunal, et qu'il aurait donc pu ne pas considérer sans parti pris ni idées préconçues les questions qui se posent dans l'affaire *^elebi}*. Il s'ensuit que l'existence d'une crainte légitime de parti pris n'a pas été établie et que rien ne justifiait que le Juge Odio Benito se récuse en application de l'article 15 A) du Règlement. Par conséquent, la contestation de son indépendance n'est pas non plus acceptée.

693. La 1^e question de Deli}, le 1^{er} moyen de Muci} et le 2^e moyen de Land`o sont donc rejetés.

XIII. LE JUGE ODIO BENITO ET LE FONDS POUR LES VICTIMES DE LA TORTURE

694. Delic, Mucic et Landžo ont également fait valoir, au nombre de leurs moyens d'appel, que le Juge Odio Benito était automatiquement empêché en l'espèce puisque, tout en étant juge au Tribunal et en siégeant au procès, il était membre du Conseil d'administration du Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture (le « Fonds pour les victimes de la torture »). Les moyens d'appel étaient formulés comme suit :

2^e question de Delic

Mme le Juge Odio Benito était-elle empêchée parce qu'elle avait un lien de nature à faire douter de son impartialité ou à mettre en cause celle-ci, lien qu'elle n'avait pas révélé¹¹⁷⁴?

2^e moyen de Mucic

Mme le Juge Odio-Benito était-elle empêchée en tant que membre de la Chambre de première instance en raison de son appartenance au Conseil d'administration du Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture¹¹⁷⁵?

3^e moyen de Landžo

La participation, en tant que membre de la Chambre de première instance, d'un juge qui avait un conflit d'intérêts, réel ou apparent, mettant en cause son impartialité, va à l'encontre des principes élémentaires de l'équité et du droit international ; en droit, à moins qu'il n'ait fait part de sa situation et que la Défense y ait consenti en toute connaissance de cause, le juge est automatiquement empêché¹¹⁷⁶.

695. Le Fonds pour les victimes de la torture a été institué en 1981 par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies élargissant le mandat d'un Fonds déjà existant, le Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Chili qu'elle a rebaptisé. La résolution définit ainsi la mission du Fonds pour les victimes de la torture :

?...? recevoir des contributions volontaires pour les distribuer par les voies établies en matière d'assistance, sous forme d'aide humanitaire, juridique et financière, aux individus dont les droits de l'homme ont été gravement violés par suite de la torture et aux membres des familles de ces victimes, en donnant la priorité à l'aide aux victimes de violations commises par des États dans lesquels la situation en matière de droits de l'homme a fait l'objet de résolutions ou de décisions de l'Assemblée, du Conseil économique et social ou de la Commission des droits de l'homme¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁴ Exposé des moyens motifs d'appel présentés par l'appelant Hazim Delic, 17 mai 2000, p. 2.

¹¹⁷⁵ Dépôt par l'appelant Zdravko Mucic de ses moyens motifs d'appel définitifs, 31 mai 2000, p. 2.

¹¹⁷⁶ Mémoire de Landžo, p. 1.

¹¹⁷⁷ Résolution 36/151 de l'Assemblée générale, 16 décembre 1981.

Par sa résolution, l'Assemblée générale a également décidé que le Fonds pour les victimes de la torture serait administré en conformité avec le Règlement financier des Nations Unies par le Secrétaire général assisté d'un Conseil d'administration « composé d'un président et de quatre membres ayant une vaste expérience dans le domaine des droits de l'homme et siégeant à titre individuel [...] ». Les parties ont convenu que le Juge Odio Benito était membre du Conseil d'administration du Fonds pour les victimes de la torture tout au long du procès *^elebi}}*¹¹⁷⁸.

696. Les appelants prétendent que l'appartenance du Juge Odio Benito au Conseil d'administration du Fonds pour les victimes de torture faisait légitimement craindre de sa part un parti pris. Ils affirment qu'en cette qualité, le Juge Odio Benito s'est engagé à œuvrer à la réalisation des objectifs du Fonds en question. En l'espèce, puisque l'acte d'accusation faisait état de tortures, il y avait, selon eux, toutes les apparences d'un parti pris envers les accusés ainsi mis en cause (Land`o a renoncé à reprendre dans ses conclusions orales¹¹⁷⁹ l'argument qu'il avait précédemment mis en avant, à savoir qu'il était probable que le Juge Odio Benito manquait en fait à son endroit d'objectivité dans la mesure où il était accusé de torture¹¹⁸⁰). Les appelants ont soutenu que le Juge Odio Benito aurait donc dû se récuser en application de l'article 15 A) du Règlement ou informer pleinement les accusés et leurs conseils de ses liens afin d'obtenir de leur part un consentement éclairé lui permettant de continuer à siéger¹¹⁸¹.

697. Ainsi, la Chambre d'appel est confrontée à la même question que dans le chapitre précédent : celle de savoir si l'observateur hypothétique impartial (ayant une connaissance suffisante des circonstances pour porter un jugement raisonnable) estimerait que le Juge Odio Benito pourrait considérer sans parti pris ni idées préconçues les questions qui se posent en l'espèce. La crainte d'un parti pris doit être légitime. L'observateur impartial doit notamment avoir connaissance des traditions d'intégrité et d'impartialité qu'un juge s'engage à défendre en déclarant solennellement, lors de son entrée en fonction, qu'il remplira et exercera ses attributions de juge « en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience¹¹⁸² ».

¹¹⁷⁸ Accord relatif aux éléments de preuve, par. 1.

¹¹⁷⁹ CRA, p. 689 : « Nous ne disons, à aucun moment ici, que le Juge Odio Benito a fait preuve de partialité à l'égard de l'accusé Land`o ou des autres accusés. »

¹¹⁸⁰ Mémoire de Landžo, p. 26 : « [...] il est au moins possible, et en réalité très probable, que le Juge Odio Benito ait fait preuve d'une partialité réelle à l'égard de l'appelant Land`o. »

¹¹⁸¹ Mémoire de Delic, par. 48 et 57 ; Mémoire de Landžo, p. 35 et 36 ; CRA, p. 645 et 646.

¹¹⁸² Voir *supra*, par. 683.

698. La Chambre d'appel admet qu'en acceptant d'être membre du Conseil d'administration, le Juge Odio Benito s'est engagé, à titre personnel, à aider le Fonds pour les victimes de la torture à remplir sa mission. Cependant, étant donné que le Fonds n'a, aux termes de son mandat, d'autres objectifs que de collecter des fonds afin d'apporter une assistance matérielle aux victimes de la torture (en recevant et en redistribuant des dons pour apporter une assistance humanitaire, juridique et financière aux victimes et à leurs familles), la Chambre d'appel estime que l'on ne saurait raisonnablement considérer que l'attachement du Juge Odio Benito aux objectifs et aux activités du Fonds est d'une manière ou d'une autre incompatible avec un jugement équitable et impartial dans une affaire de torture.

699. Comme il a été noté dans l'Arrêt *Furundžija*, les convictions et les opinions personnelles des juges ne permettent pas en soi de conclure à un manque d'impartialité de leur part¹¹⁸³. S'agissant de la question particulière de la torture, il est difficile d'admettre que des juges, qui réunissent les conditions posées pour être nommés au Tribunal et qui sont donc d'une « haute moralité, impartialité et intégrité » ainsi que l'exige l'article 13 du Statut, ne soient pas opposés à la torture. Un observateur raisonnable et éclairé, sachant que la torture est un crime aussi bien en droit international qu'en droit interne attendrait des juges non pas qu'ils soient moralement neutres vis-à-vis de la torture mais qu'ils estiment que les personnes responsables d'actes de torture doivent être poursuivies.

700. Néanmoins, Land'o a estimé que du fait de son appartenance au Conseil d'administration du Fonds pour les victimes de la torture, le Juge Odio Benito « ?...g s'identifiait à l'évidence aux victimes des infractions présumées face, fatalement, aux auteurs de celles-ci¹¹⁸⁴ ». Cependant, si un observateur objectif peut raisonnablement déduire de cette appartenance que le Juge Odio Benito ressent de la compassion pour les victimes de la torture, il s'en faut de beaucoup qu'il soit pour autant fatalement prévenu contre les tortionnaires « présumés ». On pourrait attendre d'une personne opposée à la torture qu'elle estime que les individus *responsables* d'un tel crime devraient être sanctionnés, mais autre chose est d'être prévenu contre une personne *accusée* de torture. Cela vaut tout particulièrement pour les juges

¹¹⁸³ Arrêt *Furundžija*, par. 203.

¹¹⁸⁴ Mémoire de Landžo, p. 26. Voir également Mémoire de Mucic, par. 5, p. 5 : « ?...? nous pouvons raisonnablement supposer qu'en acceptant d'être un membre du Fonds, le Juge Odio Benito partageait les objectifs de celui-ci et était donc hostile aux actes de torture et à ceux qui les perpétraient, ou étaient accusés de les avoir perpétrés. »

qui sont, comme il a été dit, présumés impartiaux¹¹⁸⁵, et professionnellement armés, du fait de leur formation et de leur expérience, pour trancher en toute équité les questions qui leur sont soumises en étudiant les éléments de preuve présentés en l'espèce¹¹⁸⁶.

701. Les appelants ont soutenu que les activités du Fonds pour les victimes de la torture, aussi louables soient-elles, n'en demeuraient pas moins incompatibles avec les fonctions judiciaires, parce que les « juges ont l'obligation de se tenir à l'écart des querelles politiques, et de se garder de tout militantisme¹¹⁸⁷ ». Cet argument n'est absolument pas pertinent en l'espèce. Le Fonds pour les victimes de la torture ne poursuit pas d'objectif ayant un rapport même lointain avec la politique et l'appartenance du Juge Odio Benito à un Conseil d'administration chargé de superviser la collecte de fonds et leur redistribution aux victimes de tortures ne saurait être qualifiée de militantisme en faveur d'une cause au sens propre du terme.

702. Il est clair que, en exigeant que l'on tienne compte dans la composition des Chambres « de l'expérience des juges en matière de droit pénal et de droit international, notamment de droit international humanitaire et des droits de l'homme¹¹⁸⁸ », le Statut du Tribunal prévoyait qu'un certain nombre d'entre eux seraient membres d'organes de défense des droits de l'homme ou auraient travaillé dans ce domaine. Le Juge Odio Benito ayant mentionné son appartenance au Conseil d'administration du Fonds pour les victimes de la torture dans le *curriculum vitae* que le Secrétaire général a transmis à l'Assemblée générale avant les élections des juges du Tribunal de 1993 et de 1997¹¹⁸⁹, il ne fait aucun doute que celle-ci a paru témoigner de son expérience dans le domaine des droits de l'homme et, partant, des qualifications judiciaires requises. Comme il a été noté dans l'Arrêt *Furundžija*, il serait étrange que les conditions de qualifications posées par l'article 13 du Statut aboutissent, lorsqu'elles sont réunies, à une récusation parce qu'elles portent à conclure à un parti pris¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁵ *Supra*, par. 683, voir également Arrêt *Furundžija*, par. 196 et 197.

¹¹⁸⁶ *Le Procureur c/ Brdanin et Talić*, affaire n° IT-99-36-PT, Décision relative à la demande de récusation d'un juge de la Chambre de première instance présentée par Momir Talić, 18 mai 2000, par. 17.

¹¹⁸⁷ CRA, p. 690.

¹¹⁸⁸ Article 13.

¹¹⁸⁹ Documents de l'Assemblée générale A/47/1006, 1^{er} septembre 1993, p. 58 ; A/51/878, p. 59.

¹¹⁹⁰ Arrêt *Furundžija*, par. 205.

Le Conseil de Landžo a été contraint de soutenir qu'une telle appartenance constituait à la fois une condition d'éligibilité et une cause de récusation, et que compte tenu du nombre élevé des affaires de torture qu'avait à connaître le Tribunal, le Juge Odio Benito aurait dû passer les quatre années de son mandat de juge à ne rien faire¹¹⁹¹.

703. Les appelants se sont en grande partie appuyés dans leurs conclusions sur la décision rendue par la Chambre des Lords (Royaume-Uni) dans l'affaire *Pinochet*, laquelle avait conclu à l'empêchement de Lord Hoffman, membre de la Chambre des Lords, dans une affaire antérieure au motif qu'il était directeur et président d'une organisation caritative contrôlée par *Amnesty International*, elle-même intervenante en l'espèce¹¹⁹². Ils ont estimé que les faits des deux espèces « étaient pratiquement les mêmes¹¹⁹³ » et que le résultat dans les deux affaires devait être le même¹¹⁹⁴. La Chambre d'appel fait remarquer que, contrairement à ce que certains appelants ont suggéré dans leurs conclusions, une décision unique rendue par une juridiction interne ne saurait avoir valeur de précédent pour les questions qui se posent dans le cadre très particulier de ce Tribunal. Cela étant, la Décision *Pinochet* n'en demeure pas moins utile pour appliquer le droit à la présente affaire car les principes juridiques qui y sont analysés sont pour l'essentiel les mêmes que ceux qui, de l'avis de la Chambre d'appel saisie de l'affaire *Furund`ija*, gouvernement, au Tribunal, la question de l'empêchement pour parti pris¹¹⁹⁵.

704. Néanmoins, une analyse du raisonnement suivi par les membres de la Chambre des Lords dans l'affaire *Pinochet* fait clairement apparaître que les conclusions qu'en tirent les appelants ne sont pas fondées. Contrairement à ce que ces derniers soutiennent, le fait qu'*Amnesty International* était partie au litige, en tant qu'intervenante dans le cadre d'une procédure antérieure, a joué un rôle essentiel dans la décision. L'importance de la qualité de partie qu'avait *Amnesty International* vient de ce que la Chambre des Lords a estimé qu'un juge devait être récusé pour parti pris apparent dans deux cas : lorsqu'un juge est partie au

¹¹⁹¹ CRA, p. 687 à 689.

¹¹⁹² *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others; Ex parte Pinochet Ugarte (No 2)* ?1999? 2 WLR 272 (la « Décision Pinochet »)

¹¹⁹³ CRA, p. 684.

¹¹⁹⁴ Mémoire de Landžo, p. 34.

¹¹⁹⁵ — La Chambre d'appel souligne qu'elle n'envisage nullement de s'écarter des principes formulés en la matière dans l'arrêt *Furund`ija*.

différend ou est intéressé à l'issue du procès, auquel cas il est automatiquement empêché, ou lorsqu'un juge n'est pas partie au différend, mais a un comportement faisant raisonnablement douter de son impartialité, auquel cas il doit se déporter¹¹⁹⁶.

705. Lord Browne-Wilkinson, qui a exposé les principaux motifs de l'arrêt, motifs qui avaient l'assentiment des autres membres de la Chambre des Lords¹¹⁹⁷, a conclu que Lord Hoffman entrerait dans le premier cas de figure, celui de l'empêchement automatique. Lord Browne-Wilkinson a estimé qu'était automatiquement empêché tout juge qui, « à titre personnel ou en qualité de directeur d'une société, participe à la défense des mêmes causes au sein de la même organisation qu'une partie au procès » ?traduction non officielle; il a conclu que Lord Hoffman « était en droit empêché automatiquement parce qu'il dirigeait *Amnesty International Charity Limited*, société contrôlée par une partie, *Amnesty International*¹¹⁹⁸ » ?traduction non officielle. Lord Browne-Wilkinson a ensuite rappelé le caractère exceptionnel de l'affaire, en déclarant :

Les éléments décisifs sont les suivants : 1) Amnesty International était partie à l'appel ; 2) Amnesty International a été autorisée à intervenir afin de plaider en faveur d'un résultat précis ; et 3) le juge était directeur d'une organisation caritative étroitement liée à Amnesty International et partageant, sur cette question, les objectifs de celle-ci. Un juge ne doit normalement envisager de se récuser ou d'informer les parties de la situation que s'il joue un rôle actif, en qualité d'administrateur ou de directeur d'une organisation caritative, étroitement liée à une partie au différend et agissant en coordination avec elle¹¹⁹⁹.

En l'espèce, le Fonds pour les victimes de la torture n'était pas partie à l'affaire *^elebi}i* en quelque qualité que ce soit. Les appelants n'ont présenté aucun élément de preuve ni fourni aucune indication donnant à penser que le Fonds était lié à une partie au procès ou agissait en coordination avec elle. Land`o a soutenu que, puisque le Fonds et le Tribunal sont tous les deux des organes des Nations Unies, le Fonds défendait la même cause que le Bureau du Procureur du Tribunal¹²⁰⁰. Cet argument est tout simplement insoutenable. Même si l'on admettait qu'au sens le plus large du terme, le Fonds pour les victimes de la torture et le Procureur faisaient cause commune, ce serait simplement contre la torture. Il n'y a pas d'intérêt commun créant un empêchement.

¹¹⁹⁶ Décision *Pinochet*, p. 281.

¹¹⁹⁷ Décision *Pinochet*, p. 285 (Lord Goff of Chieveley); p. 288 (Lord Nolan et Lord Hope of Craighead), p. 291 (Lord Hutton).

¹¹⁹⁸ Décision *Pinochet*, p. 284.

¹¹⁹⁹ Décision *Pinochet*, p. 284. Voir également Lord Goff of Chieveley, p. 286 : « ?...? nous devons considérer Lord Hoffmann ?...g comme une personne qui, en tant que directeur et administrateur d'*Amnesty International Charity Limited*, est étroitement liée à *Amnesty International*, et qui est, ou doit être traitée comme une partie à l'affaire. »

¹²⁰⁰ Mémoire de Landžo, p. 34 ; Réplique de Landžo, par. 6.26.

706. Le deuxième cas de figure envisagé par Lord Browne-Wilkinson, qui correspond pour l'essentiel au concept de crainte légitime de parti pris défini par la Chambre d'appel en relation avec le Tribunal, est le seul qui nous intéresse en l'espèce. Ayant jugé que Lord Hoffman avait été automatiquement empêché parce que se trouvant dans le premier cas de figure, Lord Browne-Wilkinson n'a pas estimé nécessaire d'examiner la question soulevée par le deuxième cas, celle de savoir si les circonstances faisaient craindre un parti pris ou créaient un risque réel de partialité¹²⁰¹. La Décision n'est donc guère d'utilité en l'espèce.

707. La Chambre d'appel a déjà insisté sur le fait que, la présomption d'impartialité étant difficile à combattre, la crainte légitime de parti pris doit être « fermement établie pour qu'un juge soit récusé¹²⁰² ». La raison en est que, si une apparence réelle de parti pris de la part d'un juge ébranle la confiance dans l'administration de la justice, l'impartialité et l'équité de la justice seraient également menacées si les juges accusés sans raison ni preuve d'un parti pris apparent devaient se déporter. Comme il a été observé dans une décision citée par la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Furundžija* :

Il convient de déclarer clairement et fermement que le motif de récusation est une crainte raisonnable que l'agent judiciaire ne tranche pas le différend en toute impartialité ou sans parti pris, et non pas qu'il statue de manière défavorable à une partie ?...g. Bien qu'il soit important que l'on perçoive que justice est faite, il est également crucial que les agents judiciaires s'acquittent de leur obligation de siéger et n'encouragent pas les parties à penser, en faisant droit trop facilement à une suggestion de partialité, que si elles demandent la récusation d'un juge, elles seront jugées par quelqu'un qu'elles considèrent plus à même de trancher en leur faveur¹²⁰³.

708. La Chambre d'appel n'est pas convaincue qu'un observateur raisonnable et éclairé considérerait que l'appartenance du Juge Odio Benito au Conseil d'administration du Fonds pour les victimes de la torture l'empêchait d'examiner et de trancher en toute impartialité et sans parti pris les questions portées devant elle dans le cadre du procès *^elebi}i*, y compris les accusations de torture. Rien ne justifiait donc que le Juge Odio Benito se récuse ni (c'était le second axe de l'argumentation développée par les appelants) qu'il informe officiellement les parties de son appartenance au Conseil afin d'obtenir de leur part un consentement éclairé pour qu'il continue à siéger dans le procès *^elebi}i*. Bien que la question de la divulgation ne soit donc pas strictement pertinente, la Chambre d'appel fait remarquer que l'appartenance du

¹²⁰¹ Décision *Pinochet*, p. 284.

¹²⁰² Arrêt *Furundžija*, par. 197.

¹²⁰³ Juge Mason, in *Re JRL* [traduction non officielle]; *ex parte CJL* (1986) CLR 342, p. 352. Confirmé dans une décision ultérieure de la Cour suprême d'Australie in *Re Polities*; *ex parte Hoyts Corporation Pty Ltd* (1991) 65 ALJR 444, p. 448; cité dans l'Arrêt *Furundžija*, par. 197.

Juge Odio Benito au Conseil d'administration du Fonds pour les victimes de la torture était de notoriété publique¹²⁰⁴, que ces informations figuraient dans trois annuaires consécutifs publiés par le Tribunal¹²⁰⁵, ainsi que dans des documents de l'Assemblée générale des Nations Unies¹²⁰⁶.

709. Par conséquent, la 2^e question de Deli}, le 2^e moyen d'appel de Muci} et le 3^e moyen de Land`o sont rejetés.

¹²⁰⁴ La Chambre d'appel a déjà observé dans l'Arrêt *Furundžija* que dans la mesure où il existe de nombreuses sources publiques d'information sur les qualifications et les intérêts des juges du Tribunal, les parties sont en mesure d'en disposer librement : Arrêt *Furundžia*, par. 173.

¹²⁰⁵ Annuaire de 1994, p. 200 ; Annuaire de 1995, p. 355 ; Annuaire de 1996, p. 23. Le fait que le Juge Odio Benito était membre du Conseil d'administration du Fonds pour les victimes de la torture figurait également dans l'Annuaire de 1997 (p. 29), publié après la clôture du procès *Celebici*.

¹²⁰⁶ Documents de l'Assemblée générale A/47/1006, 1^{er} septembre 1993, p. 58 ; A/51/878, p. 59. Voir *supra*, par. 702.

XIV. MOYENS D'APPEL RELATIFS A LA SENTENCE

A. Introduction

710. La Chambre d'appel a décidé d'annuler les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de Land`o, Muci} et Deli} lorsqu'il y en avait à raison des mêmes faits. Par conséquent, comme il a été noté, il faut se demander si, compte tenu de ces annulations pour cause de cumul, il conviendrait de réviser les peines prononcées pour les déclarations de culpabilité qui subsistent.

711. La Chambre d'appel n'ayant reçu des parties aucune conclusion sur le sujet alors que sont peut-être en jeu d'importantes questions de principe, il est nécessaire avant tout examen de permettre aux parties de présenter leurs arguments. Puisque l'actuelle Chambre d'appel ne peut pas être reconstituée et qu'en tout état de cause, un point nouveau de pareille importance devrait être tranché par une Chambre dont la décision est susceptible de recours, la présente Chambre propose de renvoyer ces questions devant une Chambre de première instance.

712. Comme il s'agira de décider s'il convient de *réviser* les peines prononcées pour les raisons susmentionnées, et non pas de réexaminer dans son intégralité la question de la sentence, il serait bon que la Chambre d'appel étudie et règle les questions soulevées par les moyens d'appel des parties concernant la peine, dans la mesure où il est fait grief à la Chambre de première instance d'avoir, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, commis des erreurs ou d'autres erreurs de droit en fixant ces peines. Ainsi, la nouvelle Chambre de première instance sera alors en mesure de décider s'il convient de revoir les peines dont la Chambre d'appel estime qu'elles seraient autrement appropriées.

713. En outre, la Chambre d'appel a conclu que la déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre de Deli} pour les chefs 1 et 2 de l'acte d'accusation devait être annulée au motif que la Chambre de première instance ne pouvait le déclarer coupable de ces chefs. La nouvelle Chambre de première instance pourrait fort bien, une fois l'affaire renvoyée devant elle, examiner également les ajustements qu'il convient d'apporter à la peine de Deli} pour tenir compte de l'annulation de cette déclaration de culpabilité.

714. Avant d'en venir aux questions soulevées par les moyens d'appel des parties quant à la peine, la Chambre d'appel estime qu'il convient d'examiner plusieurs questions d'ordre général.

715. L'Accusation soutient que la Chambre d'appel devrait définir « les principes de base que les Chambres de première instance devraient appliquer pour fixer la peine¹²⁰⁷ ». La Chambre d'appel fait remarquer que l'Accusation avait adopté une position similaire dans l'affaire *Furundžija*, estimant que ces principes permettraient d'introduire une plus grande cohérence et équité dans les condamnations prononcées par les Chambres de première instance¹²⁰⁸. La Chambre d'appel n'avait alors pas jugé bon de dresser une liste définitive des principes directeurs en la matière, qui servirait de référence à l'avenir, puisque seules certaines questions concernant la fixation de la peine lui étaient alors soumises¹²⁰⁹.

716. Quoi qu'il en soit, l'intérêt d'une telle liste est douteuse. Tant le Statut (article 24) que le Règlement (article 101) donnent aux Chambres de première instance des directives générales pour fixer la peine. Ces dispositions imposent en fait à la Chambre de prendre en considération les circonstances aggravantes et atténuantes (y compris le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie au Procureur), la gravité de l'infraction, la situation personnelle du condamné et la grille générale des peines d'emprisonnement telles qu'appliquées par les tribunaux en ex-Yougoslavie¹²¹⁰. En dehors de ces principes généraux, ni le Statut ni le Règlement ne donnent d'indication précise quant aux circonstances aggravantes et atténuantes particulières à prendre en compte¹²¹¹.

717. Les Chambres de première instance ont un pouvoir d'appréciation très large, mais pas illimité, pour déterminer la juste peine. Cela tient en grande partie à l'obligation impérieuse qu'elles ont de personnaliser la peine pour tenir compte de la situation de l'accusé et de la gravité du crime. Pour ce faire, les Chambres de première instance sont tenues de prendre en considération les circonstances, tant aggravantes qu'atténuantes, propres à l'accusé. Si l'on examine les sentences prononcées à ce jour, il est manifeste que les Chambres ont pris en

¹²⁰⁷ Réplique de l'Accusation, par. 5.8 et CRA, p. 730.

¹²⁰⁸ *Le Procureur c/ Anto Furundžija*, Communication par l'Accusation de la version publique du mémoire confidentiel de l'intimé déposé par l'Accusation le 30 septembre 1999, 28 juin 2000, affaire n° IT-95-17/1-A, par. 7.17.

¹²⁰⁹ Arrêt *Furundžija*, par. 238.

¹²¹⁰ En application de l'article 103) du Statut (Article 101 B) iv) du Règlement), la Chambre doit également tenir compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait.

¹²¹¹ Les textes en vigueur lors des procès menés à l'issue de la Deuxième guerre mondiale (y compris les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo) disposaient de même. L'article 27 du Statut de Nuremberg prévoyait simplement que « l'âge Tribunal pourra-t-il prononcer contre les accusés convaincus de culpabilité la peine de mort ou tout autre châtiment *qu'il estimera être juste* » ?non souligné dans l'original. L'article 16 de la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême Orient constitue une disposition similaire.

considération maintes circonstances¹²¹². En conséquence, les peines prononcées sont allées de la réclusion à perpétuité, maximum applicable¹²¹³, à des peines d'emprisonnement variables (la plus légère prononcée après appel étant de cinq ans)¹²¹⁴. Bien que certaines de ces affaires fassent désormais l'objet d'un recours, le principe sous-jacent est que la peine infligée dépendait en grande partie des circonstances propres à l'affaire et de la situation personnelle de la personne déclarée coupable¹²¹⁵.

718. Par conséquent, la Chambre d'appel conclut qu'il ne serait pas approprié de sa part de tenter d'établir une liste exhaustive des éléments qui, selon elle, devraient être pris en compte par une Chambre de première instance pour déterminer la peine.

719. La Chambre d'appel observe que dans leurs écritures et en vue de la convaincre de revoir la peine à la hausse ou à la baisse, les parties lui demandent instamment de comparer leur affaire avec celles qui ont déjà fait l'objet d'une décision définitive¹²¹⁶. Même si elle y

¹²¹² Voir par exemple, *Le Procureur c/ Tadić*, Arrêt relatif à la sentence, affaire n° IT-94-1-Tbis-R117, 11 novembre 1999, par. 19 (référence à la volonté de commettre les crimes, à la connaissance des événements et au soutien enthousiaste vis-à-vis des attaques) ; *Le Procureur c/ Tadić*, Jugement relatif à la sentence, affaire n° IT-94-1-T, 14 juillet 1997, par. 56 à 58 (référence générale à la commission délibérée et brutale des crimes) ; Jugement *Blaškić*, par. 783 à 787 (référence au mobile du crime, au nombre de victimes et aux séquelles). Ainsi, dans le Jugement *Blaškić* par exemple, le remords a été pris en compte (par. 775), tout comme dans *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, 14 décembre 1999, par. 127.

¹²¹³ Ce Tribunal n'a jamais prononcé de peine d'emprisonnement à vie, contrairement au TPIR. Voir Arrêt *Kambanda* ; *Le Procureur c/ Rutaganda*, Jugement et Sentence, affaire n° ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999 ; *Le Procureur c/ Musema*, Jugement et Sentence, affaire n° ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000 ; *Le Procureur c/ Kayishema*, Jugement, affaire n° ICTR-95-1-T, 21 mai 2000 ; et *Le Procureur c/ Akayesu*, Décision relative à la condamnation, affaire n° ICTR-96-4-T, 2 octobre 1998.

¹²¹⁴ Voir affaire *Dra'en Erdemović*. La peine de deux ans et demi initialement prononcée par la Chambre de première instance contre *Zlatko Aleksovski* a été révisée par la Chambre d'appel, qui a imposé une peine de sept ans d'emprisonnement. Figurent parmi les autres personnes condamnées à des peines fixes *Goran Jelisić*, condamné à 40 ans d'emprisonnement, *Tihomir Blaškić*, condamné à 45 ans d'emprisonnement, *Anto Furundžija*, condamné à une peine maximum de dix ans d'emprisonnement ~~au maximum~~, *Duško Tadić*, condamné à une peine maximum de 20 ans d'emprisonnement ~~au maximum~~ et *Omar Serushago*, condamné à 15 ans d'emprisonnement.

¹²¹⁵ Jugement *Blaškić*, par. 765 : « Les facteurs pris en compte dans les différents jugements des deux Tribunaux internationaux pour évaluer la peine doivent être interprétés à la lumière du type d'infraction commis et de la situation personnelle de l'accusé. C'est pourquoi il convient de distinguer, d'une part, les circonstances particulières matérielles qui ont un rapport direct avec l'infraction et visent à en évaluer la gravité et, d'autre part, les circonstances particulières personnelles qui visent à adapter la peine prononcée à la personnalité et à la capacité de réinsertion de l'accusé. Toutefois, le poids attribué à chaque type de circonstances dans la détermination de la peine dépend de la finalité poursuivie par la justice internationale. » *Le Procureur c/ Akayesu*, Décision relative à la condamnation, affaire n° ICTR-96-4-T, 2 octobre 1998, par. 20 : « Il s'agit donc en quelque sorte d'individualiser la peine ». *Le Procureur c/ Rutaganda*, Jugement et Sentence, affaire n° ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999, par. 457 ; Arrêt *Furundžija*, par. 249 : « Lorsqu'elle décide d'infliger des peines différentes pour le même type de crime, une Chambre de première instance peut avoir tenu compte de facteurs tels que les circonstances entourant la commission de l'infraction et sa gravité. » *Le Procureur c/ Musema*, affaire n° ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, par. 987.

¹²¹⁶ Par exemple, l'Accusation fait référence à l'affaire *Zlatko Aleksovski* (CRA, p. 734 et 735) ; Mucic mentionne l'affaire *Duško Tadić* (Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic, par. 41 à 48) ; et Land'o, tout comme Delic, renvoie aux affaires *Dra'en Erdemović* (Mémoire de Land'o, p. 141 et CRA, p. 752, et Mémoire de Delic, par. 361) et *Duško Tadić* (Mémoire de Land'o, p. 141 à 143 et CRA, p. 752 à 754, Mémoire de Delic, par. 361 et Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic, par. 36 à 40).

reviendra lorsqu'elle se penchera sur les conclusions respectives des parties, la Chambre d'appel fait remarquer que, de manière générale, une telle comparaison n'est souvent pas d'une grande aide. Si elle admet que deux accusés convaincus d'un même crime commis dans des circonstances similaires ne devraient pas, en pratique, se voir infliger des peines très différentes, la Chambre fait remarquer que, souvent, les différences sont plus importantes que les similitudes, et les circonstances atténuantes et aggravantes commandent des résultats différents. On ne saurait donc les prendre comme seule base de référence pour fixer la peine d'un accusé.

720. La Chambre d'appel a déjà examiné par deux fois cette question et conclu la première fois que les faits des deux affaires en cause étant fondamentalement différents, la première décision n'était pas d'une grande utilité¹²¹⁷. Dans l'affaire *Furund'ija*, l'Accusation a soutenu que « toute peine prononcée est nécessairement personnalisée, étant donné que la Chambre de première instance fait appel à un grand nombre de facteurs lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire dans chaque affaire¹²¹⁸ ». La Chambre d'appel approuve la conclusion à laquelle les juges sont parvenus dans cette affaire :

Les dispositions du Statut et du Règlement relatives à la peine confèrent aux Chambres de première instance le pouvoir d'apprécier les circonstances de chaque crime lorsqu'elles déterminent la peine à infliger. Elles peuvent effectivement s'inspirer d'une condamnation antérieure si elle a trait à une même infraction, commise dans des circonstances très similaires ; dans les autres cas, les Chambres de première instance ne sont tenues que par les dispositions du Statut et du Règlement¹²¹⁹.

721. Par conséquent, si la Chambre d'appel ne sous-estime pas l'utilité des décisions antérieures, elle conclut toutefois que celle-ci est limitée. Par ailleurs, elle rappelle que dans le cadre de la détermination de la peine, « il convient de tenir dûment compte des dispositions du Statut et du Règlement qui régissent la peine, ainsi que de la jurisprudence pertinente de ce Tribunal et du TPIR et, bien entendu, des circonstances propres à chaque affaire¹²²⁰ ».

722. Enfin, la Chambre d'appel relève que toutes les parties ont présenté des conclusions concernant le critère applicable à l'examen en appel d'une sentence, en application de l'article 25 du Statut¹²²¹. Sans nécessairement invoquer un abus du pouvoir discrétionnaire,

¹²¹⁷ Affaire *Serushago*, Motifs du Jugement, par. 27, par rapport à l'affaire *Dra'en Erdemovic*.

¹²¹⁸ Arrêt *Furund'ija*, par. 222 ?note de bas de page omiseg

¹²¹⁹ Arrêt *Furund'ija*, par. 250.

¹²²⁰ Arrêt *Furund'ija*, par. 237.

¹²²¹ L'article 25 du Statut dispose : « 1. La Chambre d'appel connaît des recours introduits soit par les personnes condamnées par les Chambres de première instance, soit par le Procureur, pour les motifs suivants : a) erreur sur un point de droit qui invalide la décision ; ou b) erreur de fait qui a entraîné un déni de justice. 2. La Chambre d'appel peut confirmer, annuler ou réviser les décisions des Chambres de première instance. »

certaines parties semblent notamment inviter la Chambre d'appel à revoir les conclusions de la Chambre de première instance, ce qui reviendrait à procéder à un examen *de novo* de la peine et des circonstances prises en compte par la Chambre de première instance. Land'o demande essentiellement à la Chambre d'appel de réexaminer les éléments de preuve et les circonstances atténuantes présentées en son nom à la Chambre de première instance, y compris plusieurs témoignages à décharge. Ce faisant, il demande à la Chambre d'appel de procéder à un examen *de novo* de sa peine¹²²². Certes, Delic et Mucic n'ont pas présenté de conclusions détaillées relatives au critère applicable à l'examen en appel de la sentence¹²²³ ; toutefois, la Chambre d'appel est d'avis qu'ils semblent également demander pour l'essentiel un examen *de novo* des peines prononcées par la Chambre de première instance, même s'ils mettent en avant plusieurs éléments et arguments qui, selon eux, auraient fait l'objet d'une décision erronée de la part de la Chambre de première instance ou auxquels cette dernière n'aurait pas accordé suffisamment de poids¹²²⁴.

723. En plein accord avec l'Arrêt *Tadic* relatif à la sentence¹²²⁵ et l'Arrêt *Aleksovski*¹²²⁶, l'Accusation considère que le critère applicable est celui de savoir si la Chambre d'appel « discerne une erreur d'appréciation ». Ainsi, la Chambre d'appel « ne doit pas substituer son jugement à celui de la Chambre de première instance si elle n'y discerne aucune erreur d'appréciation¹²²⁷ » L'Accusation soutient que, dès lors que « la Chambre d'appel a discerné une telle erreur, elle peut réviser la peine prononcée par la Chambre de première instance et y substituer une nouvelle sentence¹²²⁸ ».

¹²²² Mémoire de Land'o, p. 149 et CRA, p. 756 et 757 : « M. Land'o demande désormais à la Chambre de première instance de simplement réexaminer les éléments de preuve soumis en son nom dans le cadre du prononcé de la peine, de réexaminer son état fragile de santé mentale avant le déclenchement du conflit et son incapacité à faire preuve de libre arbitre. Enfin, il demande, à la lumière de l'affaire *Tadic*, le réexamen de tous les éléments de preuve soumis. »

¹²²³ Dans son Mémoire (par. 249 à 265) et sa Réplique (par. 3 à 12), Delic présente des arguments relatifs au critère d'examen des appels en général. Il ne précise toutefois pas ses arguments s'agissant du critère d'examen applicable à la peine, pas plus qu'il ne répond aux arguments de l'Accusation sur ce point (Réponse de l'Accusation, par. 2.1 à 2.23). Cependant, vu la nature de ses arguments (qui seront examinés ci-après), il semble également qu'il demande à la Chambre d'appel de procéder à un examen *de novo* de la peine.

¹²²⁴ Par exemple, Mucic soutient qu'« au regard de toutes les questions soulevées ?...g, la peine de 7 ans d'emprisonnement prononcée à son encontre devrait être réduite afin de refléter dûment et équitablement toute conclusion, qui demeure sans fondement, suite à l'arrêt rendu sur la condamnation et au regard du bien-fondé de son appel contre la sentence ». Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 7 et 8.

¹²²⁵ Arrêt *Tadic* relatif à la sentence, par. 20 à 22 et par. 73.

¹²²⁶ Arrêt *Aleksovski*, par. 187.

¹²²⁷ CRA, p. 729 et 730.

¹²²⁸ CRA, p. 743. Voir également Arrêt *Aleksovski*, par. 186 et 191. Bien que l'Accusation ait présenté des arguments supplémentaires dans son Mémoire (par. 5.5 et 5.6) et dans sa Réponse (par. 2.1 et 2.23), les arguments soumis lors de l'audience en appel prévalent, suite aux deux décisions de la Chambre d'appel susmentionnées.

724. La Chambre d'appel rappelle que la « procédure d'appel du Tribunal international n'a pas pour vocation de permettre aux parties de remédier à leurs propres erreurs ou négligences durant le procès ou le prononcé de la sentence¹²²⁹ ». Le procès en appel a pour fonction de corriger, et contrairement à ce qu'a soutenu Land`o, il ne constitue pas un procès *de novo*¹²³⁰. Par conséquent, dans la mesure où les parties se contentent de reprendre les arguments qu'elles ont présentés en première instance, sans faire état d'une erreur précise, elles se méprennent sur l'objet d'un examen en appel de la sentence.

725. Le critère à appliquer pour décider si une peine devrait être révisée est celui confirmé tout récemment dans l'Arrêt *Furund'ija*¹²³¹. Ainsi, en général, la Chambre d'appel ne substituera pas sa sentence à celle prononcée par une Chambre de première instance sauf si « elle est convaincue que la Chambre de première instance a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ou si elle s'est écartée du droit applicable¹²³² ». La Chambre d'appel n'interviendra que si elle « discerne » une erreur d'appréciation¹²³³. Tant que la Chambre de première instance, en fixant une peine, n'outrepasse pas son « pouvoir discrétionnaire¹²³⁴ », la Chambre d'appel n'interviendra pas. Il appartient donc à chaque appelant, y compris à l'Accusation dans le cadre de son appel contre la sentence prononcée contre Muci}, de démontrer en quoi la Chambre de première instance a abusé de son pouvoir discrétionnaire en fixant sa peine.

B. Appel interjeté par l'Accusation contre la peine infligée à Mucic

726. À titre de quatrième moyen d'appel, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur en condamnant Zdravko Mucic à sept ans d'emprisonnement, cette peine étant « manifestement inadéquate¹²³⁵ ».

727. La Chambre de première instance a reconnu Muci} directement responsable, aux termes de l'article 7 1) du Statut, de traitements cruels, d'avoir causé intentionnellement de grandes souffrances ou attenté gravement à l'intégrité physique ou à la santé en imposant des conditions inhumaines de détention dans le camp, et d'avoir séquestré des civils (chefs

¹²²⁹ *Le Procureur c/ Dra' en Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-A, Arrêt, 7 octobre 1997, par. 15.

¹²³⁰ *Le Procureur c/ Duško Tadic*, affaire n° IT-94-1-A, Décision relative à la requête de l'appelant aux fins de prorogation de délai et d'admission de moyens de preuves supplémentaires, 15 octobre 1998, par. 41 et 42.

¹²³¹ Arrêt *Furund'ija*, par. 239.

¹²³² Affaire *Serushago*, Motifs du Jugement, par. 32. Voir également Arrêt *Aleksovski*, par. 187 et Arrêt *Tadic* relatif à la sentence, par. 20 à 22.

¹²³³ Arrêt *Tadic* relatif à la sentence, par. 22 ; Arrêt *Aleksovski*, par. 187.

¹²³⁴ Arrêt *Tadic* relatif à la sentence, par. 20.

¹²³⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 5.4.

d'accusation 46, 47 et 48). Il a également été reconnu coupable en tant que supérieur hiérarchique en vertu de l'article 7 3) du Statut, en relation avec les chefs d'accusation suivants¹²³⁶ :

Chefs 13 et 14 : d'homicide intentionnel et du meurtre de neuf personnes (Zeljko Cecez, Petko Gligorevic, Gojko Miljanic, Miroslav Vujicic et Pero Mrkajic, Scepko Gotovac, Zeljko Milošević, Simo Jovanovic et Boško Samoukovic), de traitements cruels sur la personne de Slavko Šušić et de lui avoir causé de grandes souffrances ou d'avoir gravement attenté à son intégrité physique ;

Chefs 33 et 34 : d'avoir torturé six personnes (Milovan Kuljanin, Momir Kuljanin, Grozdana Cecez, Milojka Antic, Spasoje Miljevic et Mirko Đordic) ;

Chefs 38 et 39 : d'avoir infligé des traitements cruels à trois personnes (Dragan Kuljanin, Vukašin Mrkajic et Nedeljko Draganic) et de leur avoir causé de grandes souffrances ou des atteintes graves, ainsi que d'avoir infligé des traitements inhumains et cruels à Mirko Kuljanin ;

Chefs 44 et 45 : d'avoir infligé des traitements inhumains et cruels à six personnes (Milenko Kuljanin, Novica Đordic, Vaso Đordic, Veseljko Đordic, Danilo Kuljanin et Miso Kuljanin) ; et

Chefs 46 et 47 : d'avoir infligé des traitements cruels et causé de grandes souffrances ou attenté gravement à l'intégrité physique ou à la santé, en imposant des conditions de vie inhumaines dans le camp (cette conclusion vient s'ajouter à la déclaration de culpabilité prononcée pour ces chefs en vertu de l'article 7 1) du Statut).

728. La Chambre de première instance a condamné Mucic à sept ans d'emprisonnement pour chacun des chefs d'accusation dont il a été reconnu coupable, et a ordonné la confusion des peines¹²³⁷. Par conséquent, il s'est vu infliger une peine globale n'excédant pas sept ans d'emprisonnement.

¹²³⁶ La Chambre d'appel a conclu qu'il convient d'annuler l'une des deux déclarations de culpabilité prononcées cumulativement au titre de chefs d'accusation visant les mêmes faits. Cependant, la Chambre d'appel doit partir des condamnations prononcées par la Chambre de première instance si elle souhaite statuer sur la question de savoir si la Chambre de première instance a effectivement, comme le soutient l'Accusation, commis une erreur en fixant la peine de Muci}. Les effets de l'annulation de facteurs particuliers pour des raisons de cumul de déclarations de culpabilité sont approfondis ci-après.

¹²³⁷ Jugement, par. 1286.

729. L'Accusation soutient que le raisonnement suivi par la Chambre de première instance pour fixer la peine de Muci} « recelait des erreurs de principe, et qu'en prononçant une peine aussi légère elle a outrepassé son pouvoir d'appréciation¹²³⁸ ». L'Accusation a recensé ces erreurs en distinguant celles qui se rapportaient aux déclarations de culpabilité fondées uniquement sur l'article 7 3) du Statut, de celles fondées sur le seul article 7 1) ou encore de celles fondées sur ces deux articles. Elle reproche principalement à la Chambre de première instance de ne pas avoir pris en compte la gravité des crimes dont Muci} a été reconnu coupable. Elle ajoute que la Chambre de première instance aurait dû prendre en considération dans sa sentence des crimes qui n'avaient pas été explicitement retenus dans l'acte d'accusation¹²³⁹. Enfin, elle fait valoir que la Chambre de première instance a ordonné, à tort, la confusion de toutes les peines prononcées contre Muci}¹²⁴⁰. Ce dernier a soutenu, à propos du moyen d'appel qu'il a invoqué contre la sentence, que celle-ci était trop sévère et ne tenait pas compte de certaines circonstances atténuantes, comme le fait qu'il n'avait pas directement participé aux actes de violence¹²⁴¹.

1. La Chambre de première instance n'a pas tenu compte de la gravité des crimes

730. L'article 24 2) du Statut du Tribunal dispose :

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

731. Dans le cadre de ses observations générales et avant d'examiner les circonstances propres à chaque accusé, la Chambre de première instance a conclu que « le critère de loin de plus important, et que l'on pourrait considérer comme déterminant pour fixer une juste peine, est la gravité de l'infraction¹²⁴² ». Dans l'Arrêt *Aleksovski*, rendu ultérieurement, la Chambre d'appel a expressément approuvé cette remarque de la Chambre de première instance saisie de l'affaire *^lebi}i*, et elle a également marqué son accord avec cette observation de la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Kupreškic* :

¹²³⁸ Mémoire de l'Accusation, par. 5.6.

¹²³⁹ Mémoire de l'Accusation, par. 5.34 à 5.43.

¹²⁴⁰ Mémoire de l'Accusation, par. 5.54 à 5.75.

¹²⁴¹ Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 1 et 2. Cet argument concernant l'absence de conclusions relatives à sa participation directe est effectivement envisagé par la Chambre d'appel dans le cadre de son examen du motif d'appel de l'Accusation mais, s'agissant d'autres circonstances atténuantes, il est traité ci-après dans le cadre du motif d'appel de Muci}.

¹²⁴² Jugement, par. 1225.

Les peines à infliger se doivent de refléter la gravité inhérente à l'infraction reprochée. Pour déterminer cette gravité, il convient de tenir compte des circonstances particulières de l'espèce, ainsi que de la forme et du degré de participation des accusés à ladite infraction¹²⁴³.

La Chambre d'appel se déclare une nouvelle fois d'accord avec ces remarques et confirme qu'elle accepte le principe selon lequel la gravité de l'infraction est l'élément principal à prendre en compte dans la sentence. Il est donc nécessaire de se demander si, en déterminant la peine, la Chambre de première instance a en fait accordé le poids qu'il convenait à la gravité des infractions dont Muci} avait été reconnu coupable.

a) Déclarations de culpabilité prononcées en vertu du seul article 7 3)

732. L'Accusation fait tout d'abord valoir que deux éléments devaient entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la gravité d'une infraction relevant de l'article 7 3) du Statut :

- (1) La gravité du crime commis par le subordonné du condamné ; et
- (2) La gravité du comportement du condamné lui-même, qui n'a ni empêché ni puni les crimes en question¹²⁴⁴.

La Chambre d'appel admet que ces deux points doivent être pris en considération. Concrètement, la gravité du manquement d'un supérieur à son obligation d'empêcher ou de punir des crimes doit être appréciée dans une certaine mesure eu égard à la nature des crimes en question. Par exemple, un manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir un meurtre ou des actes de torture commis par un subordonné doit être considéré comme plus grave qu'un manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir un pillage¹²⁴⁵.

733. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance n'a pas pris la gravité des infractions commises par Muci} comme point de départ pour fixer la peine. Elle en veut pour preuve le moment où la Chambre de première instance, passant en revue les circonstances à prendre en compte dans la sentence, a parlé de la « gravité ». Elle fait remarquer qu'après avoir évoqué les crimes dont Muci} a été reconnu coupable, la Chambre a fait état de « toute une série de questions à prendre en compte dans la sentence » puis, « comme presque

¹²⁴³ Jugement *Kupreškic*, par. 852, cité dans l'Arrêt *Aleksovski*, par. 182.

¹²⁴⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 5.13.

¹²⁴⁵ Mucic affirme que le raisonnement de l'Accusation indique qu'elle qualifie, à tort, les infractions commises par un supérieur hiérarchique comme constituant le « même crime » que celui commis par le subordonné et sur la base duquel la responsabilité du supérieur est engagée : Réponse de Muci}, par. 10. Le Mémoire de l'Accusation contient des références qui pourraient être interprétées ainsi : voir par. 5.24. La conclusion de la Chambre d'appel n'est cependant pas fondée sur ce raisonnement, elle se contente de reconnaître le lien évident entre la gravité du manquement, de la part du supérieur, à son obligation d'empêcher ou de punir un acte criminel et le comportement criminel concerné par ce manquement.

incidemment », elle a indiqué qu'elle « avait “également” pris en compte la gravité des infractions¹²⁴⁶ ». Le fait que, formellement, la Chambre ait mentionné en dernier lieu la gravité des infractions ne signifie rien en soi, et ne constitue pas à lui seul la preuve qu'elle ne l'a pas en fait dûment pris en compte. Pour trancher la question, il est nécessaire de s'attacher aux problèmes touchant au fond du jugement.

734. S'agissant des infractions dont Mucic a été reconnu coupable en vertu de l'article 7 3) du Statut, l'Accusation prétend que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en partant du principe que la responsabilité découlant de l'article 7 3) du Statut est d'une gravité moindre que celle découlant de l'article 7 1). L'Accusation fait valoir dans ses écritures qu' :

?...? Il est évident qu'en prononçant cette peine, la Chambre de première instance partait du principe que le comportement d'un supérieur reconnu coupable en vertu de l'article 7 3) du Statut est *intrinsèquement moins grave* que celui des subordonnés qui ont commis les crimes en question¹²⁴⁷.

L'Accusation appuie son interprétation du Jugement sur une comparaison des peines infligées à Muci} et à Deli} pour les chefs d'accusation 13 et 14.

735. Il serait faux de dire qu'en droit, la responsabilité du supérieur hiérarchique pour un comportement criminel est moins grave que celle du subordonné qui a commis l'infraction. Cependant, contrairement à l'Accusation, la Chambre d'appel est d'avis que rien dans le Jugement n'indique que la Chambre de première instance considérait que le comportement du supérieur était *intrinsèquement* moins grave que celui du subordonné qui a commis l'infraction. Il ressort du Jugement que la Chambre de première instance a estimé que, compte tenu *des circonstances établies par les éléments de preuve*, le comportement de Muci} était, pour les chefs d'accusation en question, moins grave que celui des subordonnés et appelait donc une peine moindre. La Chambre de première instance a évoqué ces circonstances en notant que, s'agissant des chefs d'accusation dont Muci} a été reconnu coupable en vertu du seul article 7 3) du Statut, il n'a pas été établi que ce dernier avait pris une part active aux faits incriminés¹²⁴⁸.

¹²⁴⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 5.11.

¹²⁴⁷ Mémoire de l'Accusation, par. 5.23 ?non souligné dans l'originalg

¹²⁴⁸ Jugement, par. 1239.

736. De l'avis de la Chambre d'appel, la preuve de la participation active d'un supérieur hiérarchique aux actes criminels de ses subordonnés ajoute à la gravité de son manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir les actes en question et peut donc alourdir la peine¹²⁴⁹. La Chambre de première instance a expressément admis dans ses remarques sur les principes généraux applicables à la peine que les abus de pouvoir, parmi lesquels il faut sans doute ranger la participation aux crimes commis par les subordonnés, peuvent constituer pour le supérieur hiérarchique une circonstance aggravante :

Le comportement de l'accusé dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique peut être perçu comme une circonstance aggravante ou atténuante. Il ne fait aucun doute que les abus de pouvoir ou de confiance seront considérés comme des circonstances aggravantes¹²⁵⁰.

737. Toutefois, il faut également reconnaître que l'absence de participation active ne constitue pas une circonstance atténuante. C'est le manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir les crimes commis par des subordonnés qui est répréhensible et l'absence de participation active aux crimes n'atténue pas cette culpabilité.

738. Mesurant le degré de responsabilité de Muci}, la Chambre de première instance a conclu à l'évidence que rien ne justifiait une aggravation de la peine pour abus de pouvoir ; la raison en est, semble-t-il, que, d'après elle, Muci} n'avait pas pris une part active aux crimes sous-jacents¹²⁵¹. Cependant, la Chambre de première instance avait également conclu que Muci} était commandant du camp, qu'il avait toute autorité sur les officiers, les gardiens et les détenus, qu'il était responsable des conditions de vie dans le camp, qu'il n'a « rien fait pour empêcher les gardiens de maltraiter les prisonniers ou pour les en punir ou même pour enquêter sur les cas de mauvais traitements, notamment le décès de détenus », et enfin, qu'il s'absentait régulièrement plusieurs jours de suite, « négligeant ainsi ses obligations de chef du camp et se désintéressant du sort des détenus vulnérables qui s'y trouvaient¹²⁵² ». Fait important, la Chambre de première instance a conclu que Muci} n'a jamais rien fait pour empêcher ou punir les comportements illégaux dans le camp :

Il a toléré et paru ainsi encourager cet état de fait pendant toute la période où il était chef du camp¹²⁵³.

¹²⁴⁹ Arrêt *Aleksovski*, par. 183.

¹²⁵⁰ Jugement, par. 1220.

¹²⁵¹ Jugement, par. 1240.

¹²⁵² Jugement, par. 1243 ?non souligné dans l'original

¹²⁵³ Jugement, par. 1243.

739. L'Accusation fait valoir que ce manquement durable à l'obligation d'empêcher ou punir des crimes incessants peut être considéré comme une incitation au crime ; les premiers manquements encouragent en effet les crimes ultérieurs et une carence durable devrait être considérée comme plus grave que le fait de ne pas avoir empêché un subordonné de commettre un crime isolé¹²⁵⁴. La Chambre d'appel admet qu'une telle carence qui porte les subordonnés à penser qu'ils peuvent commettre d'autres crimes en toute impunité doit être considérée comme bien plus grave que des manquements isolés. Selon la Chambre d'appel, il ressort des faits constatés par la Chambre de première instance que la passivité constante de Muci} face aux conditions de vie et aux comportements illégaux dans le camp doit avoir eu un rôle d'aiguillon.

740. Bien que la Chambre de première instance ait indiqué qu'en tolérant des comportements illégaux dans le camp, Muci} semble les avoir encouragés, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que ce fait ait été dûment pris en compte dans la sentence. En témoignent les observations de la Chambre de première instance concernant les circonstances atténuantes :

Le tableau qui est fait semble plutôt indiquer une défaillance due à la faiblesse humaine qu'une intention de nuire. La responsabilité pénale de Muci} tient entièrement au fait qu'il a omis d'exercer son autorité de supérieur hiérarchique au bénéfice des prisonniers du camp de détention de ^elebi}i¹²⁵⁵.

Cette présentation des choses, qui suggère une responsabilité par omission strictement « passive » de Muci}, traduit une méconnaissance de l'influence que ce dernier a pu avoir en s'abstenant de tout contrôle et qui a encouragé ou favorisé les agissements criminels et l'atmosphère de non-droit qui régnait au sein du camp. La Chambre de première instance a poursuivi :

Dans ce cas particulier, le fait de s'absenter du camp de détention pendant la nuit, sans prendre aucune mesure pour assurer la discipline pendant ces périodes, afin de rester à l'écart des excès des gardiens et des soldats, constitue plutôt une circonstance aggravante¹²⁵⁶.

La Chambre d'appel n'est pas convaincue qu'il a bien été tenu compte de ce que, en s'abstenant de tout contrôle, Mucic a largement encouragé et conforté ses subordonnés dans leur attitude criminelle. Le passage précité laisse plutôt penser que les efforts qu'il a faits pour ne pas en savoir plus sur les crimes, afin de s'épargner tout désagrément, n'avaient rien à voir

¹²⁵⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 5.16 et 5.17.

¹²⁵⁵ Jugement, par. 1248.

¹²⁵⁶ Jugement, par. 1250.

avec le fait que ces absences avaient aussi pour effet de renforcer l'atmosphère de non-droit qui régnait dans le camp. Il convenait sans aucun doute de qualifier les absences de Muci} comme la Chambre de première instance l'a fait, mais cela ne dispensait pas celle-ci de prendre en compte également le fait qu'en s'abstenant de tout contrôle, Mucic a poussé ses subordonnés au crime.

741. Comme il a été dit, la prise en compte de la gravité des infractions reprochées à l'accusé en vertu de l'article 7 3) du Statut implique celle de la gravité non seulement du comportement du supérieur, mais aussi des crimes sous-jacents. Le fait que la Chambre de première instance a prononcé une même peine de sept années d'emprisonnement pour chacun des chefs d'accusation montre qu'elle n'a pas dûment tenu compte de la gravité des crimes de Muci}, et notamment des crimes sous-jacents. Comme le Règlement semblait le prévoir à l'époque¹²⁵⁷, la Chambre a prononcé des peines distinctes pour chacun des chefs, et non pas une peine globale unique. Pour fixer la peine correspondant à chacun des chefs d'accusation, il faut prendre en compte l'infraction particulière à l'origine de ce chef d'accusation, ainsi que les circonstances dans lesquelles il s'avère que cette infraction a été commise, afin d'en apprécier la gravité. Le prononcé d'une même peine pour chacun des chefs, qu'il y ait eu manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir le meurtre de neuf personnes (chefs 13 et 14) ou les traitements cruels infligés à quatre personnes (chefs 38 et 39), et l'ordre de confondre ces peines, montrent que la Chambre de première instance n'a pas tenté d'opérer des distinctions selon le degré de gravité des différentes infractions. En fait, elle s'est contentée de prononcer une peine globale de sept années d'emprisonnement pour toutes les infractions, ce qui procédait manifestement d'une mauvaise appréciation du comportement de Muci} dans son ensemble. Autre possibilité, la Chambre de première instance considérerait que le comportement criminel de Muci} était effectivement le même, quel que soit le chef d'accusation : il y avait eu manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir. Cependant, comme la Chambre d'appel l'a indiqué clairement, un tel raisonnement ne tient pas compte d'un élément capital : la gravité du manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir dépend en partie de la gravité des crimes sous-jacents perpétrés par les subordonnés.

¹²⁵⁷ À l'époque, l'article 87 C) prévoyait : « Si la Chambre de première instance déclare l'accusé coupable d'un ou de plusieurs des chefs visés dans l'acte d'accusation, elle fixe en même temps la peine à infliger pour chaque déclaration de culpabilité. » Cet article a été modifié depuis (19^e Révision, entrée en vigueur le 19 janvier 2001), comme suit : « Si la Chambre de première instance déclare l'accusé coupable d'un ou de plusieurs des chefs de l'acte d'accusation, elle prononce une peine à raison de chaque déclaration de culpabilité et indique si les peines doivent être confondues ou purgées de façon consécutive, à moins qu'elle ne décide d'exercer son pouvoir de prononcer une peine unique sanctionnant l'ensemble du comportement criminel de l'accusé. »

742. La Chambre d'appel est convaincue qu'en fixant la peine de Muci}, la Chambre de première instance n'a pas tenu compte comme il convenait de la gravité des crimes reprochés à ce dernier en vertu de l'article 7 3) du Statut et a de ce fait négligé un élément qu'elle aurait dû prendre en considération.

b) Déclarations de culpabilité sur la base à la fois de la responsabilité directe et de la responsabilité du supérieur hiérarchique (chefs 46 et 47)

743. S'agissant des crimes pour lesquels Muci} a été reconnu coupable sous les deux articles 7 1) et 7 3) du Statut (chef 46 : le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou d'attenter gravement à l'intégrité physique ou à la santé et chef 47 : traitements cruels liés aux conditions de vie inhumaines dans le camp), l'Accusation ajoute que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte de la gravité des crimes en ce sens également que la double responsabilité de Muci}, en tant que participant direct et en tant que supérieur hiérarchique, aurait dû être retenue comme une circonstance aggravante¹²⁵⁸.

744. La Chambre de première instance a abouti à la conclusion suivante :

En privant les détenus de nourriture, d'eau, de soins médicaux et d'installations sanitaires adéquates, Zdravko Muci} a contribué à maintenir les conditions inhumaines qui prévalaient dans le camp de détention de ^elebi}i. Aussi, en application de l'article 7 1) du Statut, la Chambre le reconnaît directement responsable de l'existence de ces conditions. De surcroît, en tant que supérieur hiérarchique, Zdravko Muci} savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés faisaient régner la terreur parmi les détenus se livrant sur eux à des actes de violence, mais il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour les en empêcher ou punir les auteurs de tels actes. Il est donc reconnu responsable, aux termes de l'article 7 3) du Statut, d'avoir entretenu l'atmosphère de terreur qui prévalait dans le camp de détention de ^elebi}i¹²⁵⁹.

La Chambre de première instance a déclaré Muci} coupable des chefs 46 et 47, lesquels mettent tous deux en cause sa responsabilité en vertu à la fois de l'article 7 1) du Statut et de l'article 7 3). En déterminant la peine, la Chambre de première instance a évoqué la double responsabilité de Muci} dans le cadre de chacun des deux chefs 46 et 47¹²⁶⁰, mais elle ne l'a pas fait lorsqu'elle en est venue à examiner les circonstances aggravantes à prendre en compte dans la sentence.

745. Lorsque la responsabilité pénale est mise en cause pour une infraction dans un chef d'accusation en vertu des deux articles 7 1) et 7 3) du Statut, et lorsque la Chambre de première instance conclut que la responsabilité directe et la responsabilité du supérieur ont

¹²⁵⁸ Mémoire de l'Accusation, par. 5.45 et 5.46.

¹²⁵⁹ Jugement, par. 1123.

¹²⁶⁰ Jugement, par. 1237 et 1240.

toutes deux été établies, il doit en être tenu compte dans la sentence, même si une seule déclaration de culpabilité a été prononcée. Un bon moyen pour cela est de sanctionner l'accusé pour deux infractions distinctes retenues dans un même chef. À défaut, on peut retenir la participation directe de l'accusé comme facteur d'aggravation de la responsabilité qui est la sienne aux termes de l'article 7 3) du Statut (voir *supra*) ou le grade ou la position d'autorité de l'accusé comme un facteur d'aggravation de la responsabilité (directe) qui est la sienne aux termes de l'article 7 1) du Statut¹²⁶¹. Dans l'Arrêt *Aleksovski*, la Chambre d'appel a reconnu qu'il devait y avoir dans les deux cas alourdissement ou aggravation de la peine. Dans cette affaire, l'accusé, également directeur de prison, a été convaincu de certains crimes en vertu de l'article 7 1) du Statut, d'autres en vertu de l'article 7 3), d'autres encore en vertu de ces deux articles. S'agissant des crimes dont il a été reconnu coupable pour y avoir participé directement, la Chambre d'appel a précisé que « sa responsabilité de supérieur hiérarchique en tant que directeur a considérablement aggravé ces infractions¹²⁶² ». Elle a poursuivi :

Non content de tolérer ces crimes en sa qualité de commandant, l'Appelant a, de par sa participation directe, fourni un encouragement supplémentaire à ses subordonnés pour qu'ils commettent des actes similaires. En conséquence, la combinaison de ces facteurs aurait dû aboutir à la fixation d'une peine plus longue et n'aurait certainement pas dû justifier une atténuation de la peine¹²⁶³.

746. En l'espèce, la Chambre de première instance a déclaré Muci} coupable des chefs 46 et 47 parce qu'elle le tenait tout à la fois directement responsable des conditions de vie inhumaines qui prévalaient dans le camp, et responsable en tant que supérieur du climat de terreur créé par les gardiens qui se trouvaient sous son autorité. Bien que l'absence, dans le Jugement, de toute référence expresse à la double responsabilité de Muci} pour les infractions visées aux chefs 46 et 47 ne permette pas de décider si la Chambre de première instance en a effectivement tenu compte en fixant sa peine, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que ce fut le cas lorsqu'elle a prononcé une peine de sept années d'emprisonnement pour ces chefs.

¹²⁶¹ Cette observation ne s'applique que si les deux types de responsabilité ne sont pas retenus indépendamment sous à raison des chefs différents faisant l'objet de peines distinctes. On pourrait aboutir à une situation différente si deux chefs distincts étaient retenus contre un accusé, l'un en vertu de l'article 7 1) du Statut pour une participation directe ou accessoire à un incident criminel particulier, l'autre en vertu de l'article 7 3) du Statut pour manquement à l'obligation d'empêcher ou de punir les subordonnés pour leur rôle dans ces incidents. Si les condamnations et les peines sont prononcées au titre des deux chefs, on ne peut alourdir la peine imposée en vertu de l'article 7 3) du Statut au motif que la personne reconnue coupable a également directement participé aux crimes ; de la même manière, on ne saurait exciper de la position d'autorité de l'accusé pour alourdir la peine prononcée en vertu de l'article 7 1) du Statut. Cela reviendrait à prononcer deux peines pour un même acte, ce qui n'est pas autorisé.

¹²⁶² Arrêt *Aleksovski*, par. 183.

¹²⁶³ Arrêt *Aleksovski*, par. 183.

Bien que la Chambre de première instance ait manifestement pris en compte la dureté des conditions de vie que Muci} a directement contribué à créer, ainsi que la violence et les humiliations infligées aux détenus par les gardiens¹²⁶⁴, il ne semble pas que la sentence prononcée rende pleinement compte du fait que deux formes de responsabilité pénale étaient en jeu, toutes deux d'une extrême gravité. La durée de la peine prononcée donne à penser qu'il n'en est rien.

c) Gravité du crime de détention illégale (chef 48)

747. Mucic a été déclaré coupable de séquestration de civils (chef 48) en application du seul article 7 1) du Statut, et condamné de ce fait à sept années d'emprisonnement. L'Accusation prétend que « la Chambre de première instance n'a pour ainsi dire prêté aucune attention à la peine qui aurait dû sanctionner ce chef¹²⁶⁵ ». Elle renvoie à la remarque que la Chambre de première instance a faite après avoir passé en revue les diverses circonstances aggravantes et atténuantes propres à Muci} :

La responsabilité pénale de Muci} tient entièrement au fait qu'il a omis d'exercer son autorité de supérieur hiérarchique au bénéfice des prisonniers du camp de détention de ^elebi};¹²⁶⁶.

Selon l'Accusation, cette remarque montre que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte, en fixant la peine de Muci}, du comportement même de ce dernier qui est directement responsable de la séquestration de civils¹²⁶⁷.

748. Cette remarque de la Chambre de première instance est manifestement entachée d'erreur s'il faut entendre l'« autorité de supérieur hiérarchique » au sens de la responsabilité découlant de l'article 7 3) du Statut (c'est là l'interprétation la plus normale dans ce contexte). Cette remarque ne tient pas compte de la double constatation faite par la Chambre, à savoir que la responsabilité de Muci} n'est engagée pour le chef 48 qu'en vertu de l'article 7 1) du Statut et qu'il est tenu responsable pour avoir infligé des mauvais traitements et avoir intentionnellement causé de grandes souffrances ou attenté gravement à l'intégrité physique ou à la santé (chefs 46 et 47) à la fois sur la base de l'article 7 1) et de l'article 7 3) du Statut. La Chambre de première instance entendait peut-être simplement faire allusion au fait que la responsabilité pénale de Muci} tenait entièrement au rôle qu'il a joué en tant que commandant du camp, ou, comme le soutient le conseil de Muci}, à son « autorité » au sens général du

¹²⁶⁴ Jugement, par. 1242.

¹²⁶⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 5.48.

¹²⁶⁶ Jugement, par. 1248.

¹²⁶⁷ Mémoire de l'Accusation, par. 5.50.

terme¹²⁶⁸. Ce ne serait pas trahir sa pensée puisque Muci} est directement responsable de la séquestration de civils, pour ne pas avoir usé du pouvoir qu'il avait en tant que commandant du camp de libérer les personnes qu'il savait illégalement détenues, et qu'il est aussi responsable, en vertu de l'article 7 1) du Statut, des conditions de vie inhumaines qui prévalaient dans le camp, pour ne pas avoir mis à la disposition des détenus des installations adéquates comme il en avait le pouvoir en tant que chef du camp. Étant donné que dans le chapitre consacré à la condamnation de Muci}, la Chambre de première instance a déjà admis que celui-ci n'était pas reconnu coupable de participation directe aux infractions, si ce n'est pour les chefs 46 et 47 (conditions de vie inhumaines) et le chef 48 (détention illégale de civils), la Chambre d'appel n'est pas convaincue que le raisonnement suivi dans le Jugement montre que la Chambre de première instance n'a prêté aucune attention à la peine qui aurait dû sanctionner ce chef.

749. Cependant, de manière plus générale, l'Accusation avance que, compte tenu de la gravité de l'infraction que constitue la détention illégale, une peine de sept années d'emprisonnement était manifestement insuffisante. À l'appui de cet argument, elle affirme tout d'abord :

?... il est évident que tous les autres crimes commis contre les victimes au cours de leur détention dans le camp n'auraient pas eu lieu si elles n'y avaient pas été illégalement détenues. Lorsqu'on fixe la peine pour le chef 48, il faut prendre en compte le fait que les personnes séquestrées ont été victimes d'autres crimes dans le cadre de leur détention¹²⁶⁹.

750. Cet argument ne tient pas compte du fait que ces crimes commis contre les détenus dans le camp de ^elebi}i, et qui pouvaient, selon l'Accusation, être prouvés au-delà de tout doute raisonnable, ont fait l'objet de chefs distincts dans l'acte d'accusation. Muci} a été mis en cause en tant que supérieur hiérarchique, et il a été tenu pour personnellement responsable de nombreux crimes liés aux conditions de vie inhumaines (chefs 46 et 47). Dans ce contexte, si la Chambre alourdit la peine prononcée pour le chef de détention illégale au motif que ces autres crimes ont été commis contre les détenus, elle risque de sanctionner l'accusé plusieurs fois pour le même acte, ce qu'elle n'a pas le droit de faire. Dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que la Chambre de première instance a commis une quelconque erreur en ne retenant pas comme circonstance aggravante le fait que des crimes ont été perpétrés contre les détenus.

¹²⁶⁸ Réponse de Mucic, par. 14.

¹²⁶⁹ Mémoire de l'Accusation, par. 5.50.

751. À l'appui de son argument concernant le chef 48, l'Accusation a aussi fait référence aux peines encourues dans certains systèmes de droit interne pour séquestration. Les lois nationales recensées prévoient des peines allant de trois mois d'emprisonnement à la réclusion à perpétuité assortie de travaux forcés (selon qu'il existe ou non des circonstances aggravantes telles la torture ou la torture ayant entraîné la mort) en Belgique¹²⁷⁰, vingt ans de réclusion pour une victime unique ou trente ans pour plusieurs victimes en France¹²⁷¹, de cinq à vingt ans d'emprisonnement, ou la peine capitale si la victime a été torturée à mort, au Rwanda¹²⁷². Néanmoins, l'Accusation reconnaît également que d'autres systèmes juridiques ne prévoient pas de peines aussi sévères, mais de une à douze années d'emprisonnement¹²⁷³.

752. Mucic fait valoir qu'en l'absence d'exemples précis de peines pour des « faits plus ou moins identiques, les circonstances tenant à l'auteur de l'infraction et notamment les circonstances atténuantes étant quasiment les mêmes, toute référence à une échelle des peines quoique intéressante d'un point de vue théorique est d'un intérêt pratique limité¹²⁷⁴ ». La Chambre d'appel convient que ces dispositions internes, envisagées dans l'abstrait, n'ont qu'un intérêt très limité.

753. Là encore, lorsqu'elle évoque les peines les plus lourdes qui soient encourues pour la détention illégale, assortie de circonstances aggravantes telles la torture ou le décès de la victime, l'Accusation ne tient pas compte du fait qu'en l'espèce, ces crimes ont fait l'objet de chefs d'accusation distincts et ne constituent donc pas une base de référence valable lorsqu'on cherche des indications sur ce que pourrait être une bonne échelle des peines pour la séquestration simple. En outre, les lois mentionnées par l'Accusation font apparaître en tout état de cause un large éventail de peines, dans lequel la condamnation de Muci} à sept années d'emprisonnement pour séquestration s'inscrit aisément (si elle est juste par ailleurs).

754. La Chambre d'appel n'est pas convaincue qu'en condamnant, comme elle l'a fait, Muci} pour le chef 48, la Chambre de première instance ait outrepassé la marge d'appréciation qui lui est laissée, ni qu'il ait été démontré que sur ce point particulier, la Chambre de première instance avait commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

¹²⁷⁰ *Code Pénal*, articles 434 à 438.

¹²⁷¹ *Code Pénal*, articles 224-1 et 224-3.

¹²⁷² *Code Pénal*, article 388.

¹²⁷³ Mémoire de l'Accusation, par. 5.52, citant les dispositions pertinentes des législations autrichienne, canadienne, danoise, finlandaise et zambienne.

¹²⁷⁴ Réponse de Mucic, par. 15.

d) Conclusion relative à la gravité des crimes

755. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance n'a pas suffisamment tenu compte, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu en matière de peines, de la gravité des crimes commis par Muci} et qu'en conséquence, la peine de sept années d'emprisonnement infligée à ce dernier ne rend pas pleinement compte de l'ensemble de son comportement criminel. L'Arrêt *Aleksovski* vient conforter la Chambre d'appel dans ses conclusions, et il convient d'expliquer pourquoi.

756. La confiance du public dans l'intégrité de l'administration de la justice pénale (qu'elle soit internationale ou interne) est une question toujours importante pour la survie des institutions qui en sont chargées. La cohérence dans la sanction constitue l'un des fondements de tout système rationnel et équitable de justice pénale. C'est un corollaire important de l'égalité devant la justice. Au fil des ans, nombre de juridictions internes ont pu constater que cette confiance du public pouvait être ébranlée si elles donnaient une apparence d'injustice en tolérant d'importantes disparités dans les peines infligées aux différents délinquants, alors que les circonstances tenant aux infractions et à leurs auteurs présentaient suffisamment d'analogies pour qu'en bonne justice les sanctions soient globalement les mêmes.

757. Il ne s'agit pas de suggérer qu'une Chambre de première instance est tenue de prononcer dans une affaire la même peine que celle prononcée dans une autre, pour la seule et bonne raison que les circonstances des deux espèces sont similaires. Le nombre des condamnations prononcées par le Tribunal augmentant, il se dégagera en fin de compte une échelle des peines ou un mode de sanction pour les cas où les circonstances tenant aux crimes et à leurs auteurs sont généralement semblables. Cette échelle ou ce mode de sanction dégagé, une Chambre de première instance sera obligée d'en *tenir compte*, sans pour autant être *liée* par lui – ne serait-ce que pour garantir que la peine qu'elle prononce n'entraîne pas de disparité injustifiée pouvant ébranler la confiance du public dans l'intégrité de l'administration, par le Tribunal, de la justice pénale.

758. Il n'existe pas à l'heure actuelle d'échelle de ce genre. Les crimes jugés par le Tribunal sont d'une nature telle qu'il n'y a guère d'enseignements à tirer des grilles de peines appliquées par les juridictions internes pour des infractions fondamentalement différentes, en dehors de ceux que le Tribunal retire des juridictions de l'ex-Yougoslavie, en application de l'article 24 de son Statut. Par conséquent, pour éviter toute disparité injustifiée, le Tribunal ne

peut actuellement tenir compte que des peines qu'il a précédemment prononcées dans des circonstances généralement analogues, circonstances tenant à la fois aux infractions et à leurs auteurs. Néanmoins, le Tribunal doit, ce faisant, manifester une extrême prudence. Comme nous le verrons plus loin¹²⁷⁵, les comparaisons avec les peines prononcées dans d'autres affaires n'auront guère d'utilité à moins que les circonstances ne soient en grande partie similaires. Toutefois, dans des affaires où les faits et les déclarations de culpabilité sont similaires, notamment lorsque les peines prononcées dans ces autres affaires ont été examinées par la Chambre d'appel, il ne devrait pas y avoir de disparité importante, à moins que les circonstances propres à un accusé ne le justifient.

759. En tant que directeur d'une prison dans laquelle les détenus étaient maltraités, Aleksovski a été reconnu coupable d'atteintes à la dignité humaine, en vertu de l'article 3 du Statut¹²⁷⁶, et tenu responsable, sur la base des articles 7 1) et 7 3) du Statut, d'un certain nombre d'actes de violence, de complicité dans la création d'un climat de terreur psychologique et de ne pas avoir empêché que les détenus soient utilisés comme boucliers humains et contraints à creuser des tranchées. Contrairement à Muci}, il n'a pas été reconnu coupable des crimes plus graves que constituent le meurtre et la torture, ou encore du crime distinct de séquestration de civils. La peine de deux ans et demi d'emprisonnement, prononcée par la Chambre de première instance¹²⁷⁷, a été révisée en appel au motif qu'elle était « manifestement inappropriée¹²⁷⁸ ». La Chambre d'appel a prononcé « une peine révisée » de sept années d'emprisonnement, en tenant compte du fait qu'Aleksovski avait été appelé à comparaître deux fois pour se voir notifier une peine à raison des mêmes faits (*double jeopardy*), « ce qui fut source d'anxiété et de désarroi » après sa libération¹²⁷⁹. Selon la Chambre d'appel, « la peine prononcée aurait été sans cela considérablement plus longue ». Si Aleksovski avait été condamné beaucoup plus lourdement, cela aurait créé une disparité grave avec Muci}, qui n'a été condamné qu'à sept années d'emprisonnement pour des crimes plus nombreux perpétrés dans des circonstances analogues, et notamment pour des crimes indéniablement plus graves que ceux dont Aleksovski a été reconnu coupable.

¹²⁷⁵ *Infra*, par. 798.

¹²⁷⁶ *Le Procureur c/ Aleksovski*, affaire n° IT- 95-14/1-T, Jugement, 25 juin 1999, par. 228 à 230.

¹²⁷⁷ *Le Procureur c/ Aleksovski*, affaire n° IT- 95-14/1-T, Jugement, 25 juin 1999, par. 244.

¹²⁷⁸ Arrêt *Aleksovski*, par. 187.

¹²⁷⁹ Arrêt *Aleksovski*, par. 190.

2. La Chambre de première instance n'a pas tenu compte des crimes non retenus dans l'acte d'accusation

760. Concernant les crimes dont Muci} a été reconnu coupable en vertu de l'article 7 3) du Statut, l'Accusation fait valoir que, bien que les chefs d'accusation n'aient fait état que de certains crimes contre certaines victimes identifiées, « il ressortait clairement du libellé de ces paragraphes que ces listes de crimes et de victimes n'étaient pas exhaustives¹²⁸⁰ ». Elle soutient que lorsqu'elle a condamné Muci} pour ces chefs, la Chambre de première instance a « commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que ces crimes, expressément mentionnés dans les chefs pertinents de l'acte d'accusation dont Muci} a été reconnu responsable, n'étaient pas les seuls à avoir été commis contre les détenus du camp de Celebici¹²⁸¹ ».

761. Les chefs visés par l'Accusation faisaient état de crimes commis contre des personnes précises, mais les accusations portées étaient précédées de l'expression « y compris ». Par exemple, le paragraphe introductif des chefs 33 et 34 commençait ainsi :

S'agissant des actes de torture commis dans le camp de Celebici, y compris ?...?

La Chambre de première instance a reconnu que ces termes avaient pour but d'inclure « d'autres crimes non spécifiés qui auraient été commis dans le camp de détention de ^elebi}i¹²⁸² ». Elle a poursuivi :

Eu égard aux droits consacrés par l'article 21 du Statut et dans un souci d'équité envers les accusés, la Chambre de première instance ne considère pas les crimes non spécifiés dont il est fait état aux chefs susmentionnés comme faisant partie intégrante des accusations portées contre les accusés. En conséquence, dans ses conclusions factuelles relatives à ces chefs, la Chambre se limitera à examiner les crimes cités expressément dans l'Acte d'accusation¹²⁸³.

762. L'Accusation fait valoir de manière générale que, lorsque la responsabilité d'un supérieur hiérarchique est engagée sur la base de l'article 7 3) du Statut pour des actes non spécifiés, « rien n'empêche la Chambre de première instance de tenir compte de ces actes dans la sentence, pour autant qu'ils aient été prouvés au cours du procès¹²⁸⁴ ». Elle renvoie à la remarque précitée de la Chambre de première instance comme à une preuve que celle-ci n'a pas dû tenir compte, dans la condamnation de Muci}, de ces actes non spécifiés, bien qu'il « ressorte clairement de son Jugement que des actes criminels autres que ceux expressément

¹²⁸⁰ Mémoire de l'Accusation, par. 5.34.

¹²⁸¹ Mémoire de l'Accusation, par. 5.43.

¹²⁸² Jugement, par. 812.

¹²⁸³ Jugement, par. 812.

¹²⁸⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 5.38.

visés dans l'acte d'accusation ont effectivement été commis dans le camp pendant la période en question¹²⁸⁵ ». L'Accusation renvoie ensuite à certains passages du Jugement montrant que la Chambre de première instance a admis que les crimes énumérés dans l'acte d'accusation n'étaient pas les seuls dont les détenus aient été victimes au camp de ^elebi}}i¹²⁸⁶. Cependant, elle ne cite aucun passage où la Chambre aurait conclu à la responsabilité de Muci}} pour ces actes non spécifiés. La Chambre d'appel n'a trouvé dans le Jugement rien qui indiquerait que la Chambre de première instance a conclu, au-delà de tout doute raisonnable, que Muci}} avait commis des actes criminels autres que ceux expressément mentionnés dans l'acte d'accusation.

763. Mucic fait valoir que sous couvert d'un appel contre la sentence, l'Accusation interjette en réalité appel de l'acquittement. En effet, si la Chambre de première instance n'a pas conclu que les faits en question avaient été prouvés au-delà de tout doute raisonnable, elle ne pouvait en tenir compte dans la sentence¹²⁸⁷. La Chambre d'appel convient que seuls les faits établis au-delà de tout doute raisonnable peuvent faire l'objet d'une condamnation ou être pris en compte comme circonstance aggravante. Les conclusions orales présentées en appel¹²⁸⁸ ont clairement montré que la principale question qui se posait était de savoir si l'Accusation voulait effectivement obtenir des constatations sur les autres actes évoqués dans l'acte d'accusation. L'on ne saurait attendre de la Chambre de première instance qu'elle constate des faits qui ne lui ont pas expressément été soumis, que ce soit dans l'acte d'accusation ou au cours du procès. Se pose également la question de savoir si, vu les termes très généraux employés dans l'acte d'accusation, l'accusé a été suffisamment informé, en cours d'instance, de ces autres infractions qui lui étaient reprochées et de leur nature pour pouvoir répondre aux accusations dans le cadre de sa propre défense¹²⁸⁹.

764. S'agissant du premier point, l'Accusation n'a pas été en mesure, dans ses conclusions en appel, d'indiquer à la Chambre d'appel quelque élément d'où il ressortirait qu'elle aurait souhaité que la Chambre de première instance formule des constatations sur les autres infractions commises par Muci}}, qui ne sont pas expressément mentionnées dans l'acte d'accusation. La Chambre d'appel note que dans le mémoire en clôture qu'elle a soumis à la Chambre de première instance, l'Accusation a indiqué que :

¹²⁸⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 5.37.

¹²⁸⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 5.37.

¹²⁸⁷ Réponse de Mucic, p. 12.

¹²⁸⁸ CRA, p. 737 et 738.

¹²⁸⁹ Statut du Tribunal ; l'article 21 4) a) fait état du droit de la personne accusée « à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ».

...?les incidents cités dans l'Acte d'accusation le sont à titre d'exemple et leur liste n'est pas exhaustive ...?. Ainsi, s'agissant de la responsabilité du supérieur hiérarchique, les juges peuvent tenir compte d'autres incidents qui n'ont pas été expressément rapportés dans l'Acte d'accusation, mais qui ont été établis au procès¹²⁹⁰.

La nature de ces « autres incidents » n'a pas été précisée. L'Accusation n'a pas non plus donné de détails sur ces actes dans son réquisitoire, se contentant d'appeler la Chambre de première instance à déclarer l'accusé coupable des violations du droit prouvées au-delà de tout doute raisonnable¹²⁹¹. Rien n'indique que l'Accusation ait, à quelque stade de la procédure que ce soit, attiré l'attention de la Chambre de première instance sur un ou plusieurs autres incidents criminels précis pour lesquels elle aurait voulu qu'il soit conclu à la responsabilité de Muci}.

765. La Chambre d'appel estime que dans ces circonstances, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en ne formulant pas de constatations sur des faits qui n'étaient pas expressément mentionnés dans l'acte d'accusation. Compte tenu de la généralité des termes employés pour évoquer dans l'acte d'accusation ces autres incidents, la Chambre de première instance n'était pas tenue de formuler des constatations à leur sujet. Il appartenait à l'Accusation, si elle voulait en fait que ces faits soient constatés, de les indiquer clairement à la Chambre de première instance en lui demandant de se prononcer à leur sujet. Pour cette raison, l'argument de l'Accusation n'est pas accepté.

766. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de se demander si l'Accusation a suffisamment informé l'accusé des autres incidents criminels qui lui étaient reprochés comme elle y était tenue. En tout état de cause, l'Accusation n'a soumis à la Chambre d'appel aucun élément qui puisse la convaincre qu'elle l'a fait.

3. La décision de confondre toutes les peines

767. Enfin, en relation avec ce moyen d'appel, l'Accusation a soutenu que la Chambre de première instance avait eu tort d'ordonner la confusion de toutes les peines infligées à Muci}¹²⁹². La Chambre de première instance a déclaré, s'agissant de la question de savoir s'il devait y avoir confusion ou cumul des peines prononcées, que :

Avant l'ouverture du procès, la Chambre de première instance, saisie par la Défense de Zejnil Delali} d'une exception préjudicielle pour vices de forme de l'Acte d'accusation, a rendu une décision qui répondait, entre autres, à la question de savoir s'il était permis de donner plusieurs qualifications juridiques à un même acte, autrement dit si le cumul des

¹²⁹⁰ Mémoire en clôture de l'Accusation, déposé le 25 août 1998, par. 3.71.

¹²⁹¹ CR, p. 15525 et 15526. Bien que n'étant pas décrits tels quels, les arguments de l'Accusation ne semblent viser que les témoignages portant sur les crimes et les victimes expressément identifiés dans l'Acte d'accusation. CR, p. 15530 à 15534.

¹²⁹² Mémoire de l'Accusation, par. 5.55 et 5.56.

qualifications était permis. Entérinant une décision précédemment rendue dans l'affaire *Le Procureur c/ Duško Tadić*, la Chambre de première instance a refusé de se prononcer au motif que la question ne présentait d'intérêt qu'au stade de la fixation de la peine, une fois l'accusé reconnu coupable des crimes en question. En conséquence, elle a rejeté l'exception préjudicielle pour vices de formes. C'est dans ce contexte que la Chambre de première instance ordonne la confusion des peines. Les peines prononcées ne seront pas purgées à la suite l'une de l'autre¹²⁹³.

768. L'Accusation soutient que ce raisonnement ne saurait justifier la confusion de toutes les peines décidée par la Chambre de première instance¹²⁹⁴. Elle invoque deux arguments : premièrement, le fait que beaucoup de peines infligées à Mucić sanctionnent des crimes résultant de comportements *différents*, et non pas d'un même fait, comme le suggère la remarque de la Chambre de première instance précitée. Deuxièmement, l'Accusation fait valoir que :

« même lorsqu'un accusé a été convaincu de deux crimes distincts à raison d'un comportement, la condamnation devrait en *rendre compte*, mais cela ne signifie pas nécessairement que les peines sanctionnant les différents crimes résultant du même comportement doivent être pleinement confondues¹²⁹⁵.

L'Accusation affirme que « le comportement qui constitue plusieurs crimes à la fois est plus grave que celui qui ne constitue que l'un de ces crimes et que c'est un fait qui devrait trouver sa traduction dans la sentence¹²⁹⁶ ».

769. La Chambre d'appel a déjà conclu que, s'agissant des crimes dont Mucić a été convaincu en vertu des deux articles 2 et 3 du Statut à raison d'un même comportement, les charges retenues en application de l'article 3 doivent être rejetées. Il faut dès lors qu'une Chambre de première instance reconstituée en analyse les répercussions sur la peine ; il ne fait aucun doute que celle-ci examinera si, à la lumière des observations de la Chambre de première instance initiale, les peines infligées devraient être revues à la baisse ou non. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant l'argument, dans la mesure où il concerne des déclarations de culpabilité prononcées à raison d'un même comportement. Il suffit que la Chambre d'appel réaffirme que la règle qui s'impose en matière de peine est que celle-ci doit rendre compte de la gravité des infractions et de l'ensemble du comportement criminel de l'accusé¹²⁹⁷. Le fait qu'en droit, le comportement d'un accusé puisse légitimement être qualifié de diverses manières ne saurait prévaloir sur le principe fondamental selon lequel il ne peut être sanctionné plusieurs fois à raison d'un même fait. Si deux crimes juridiquement

¹²⁹³ Jugement, par. 1286 (note de bas de page omise).

¹²⁹⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 5.56.

¹²⁹⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 5.56 2).

¹²⁹⁶ Mémoire de l'Accusation, par. 5.72.

¹²⁹⁷ Voir *supra*, par. 429 et 430.

distincts sont retenus contre l'accusé à raison d'un même incident, il faut veiller à ce que ce dernier ne soit pas puni deux fois à raison d'un acte qui réunit les éléments communs aux deux crimes, mais bien à raison d'un seul comportement qui réunit les éléments *distinctifs* des crimes en question.

770. Quant aux crimes dont Muci} a été convaincu à raison de comportements différents, l'Accusation fait valoir que, lorsqu'un accusé a commis plusieurs crimes, la Chambre de première instance doit tenir compte du « fait que ses agissements sont plus graves et qu'un certain nombre de valeurs protégées distinctes ont été mises à mal¹²⁹⁸ ». Elle s'est résumée en déclarant qu'une « personne reconnue coupable de nombreux crimes devrait en règle générale être condamnée plus lourdement qu'une personne qui n'aurait commis qu'un seul de ces crimes¹²⁹⁹ ».

771. À l'époque qui nous occupe, l'article 101 C) du Règlement disposait que :

En cas de multiplicité des peines, la Chambre de première instance détermine si celles-ci doivent être purgées de façon consécutive ou si elles doivent être confondues.

Le choix entre le cumul et la confusion des peines est donc un point laissé à l'appréciation de la Chambre de première instance. L'article 101 C) du Règlement est à présent abrogé mais l'article 87 C) modifié laisse à la Chambre de première instance sa liberté de choix¹³⁰⁰. Cependant, ce pouvoir d'appréciation doit évidemment être exercé dans le respect du principe fondamental qui vient d'être rappelé et qui veut que la peine prononcée contre un accusé rende compte de l'ensemble de son comportement criminel. À cet égard, la Chambre d'appel est d'accord avec l'Accusation, lorsqu'elle soutient qu'une personne convaincue de nombreux crimes devrait en règle générale être condamnée plus lourdement qu'une personne reconnue coupable d'un seul de ces crimes.

772. La Chambre d'appel a déjà conclu que la Chambre de première instance avait commis une erreur en ne tenant pas dûment compte de la gravité de certaines des infractions dont Muci} a été déclaré coupable, et que la peine de sept années d'emprisonnement ne rendait pas suffisamment compte de l'ensemble du comportement criminel de ce dernier. Si la Chambre de première instance avait bien tenu compte de la gravité des crimes en fixant la peine correspondant à chacun d'entre eux, le choix de la confusion (par opposition au cumul) des peines aurait pu se justifier pleinement. Cependant, la Chambre d'appel ayant conclu, de

¹²⁹⁸ Mémoire de l'Accusation, par. 5.59.

¹²⁹⁹ Mémoire de l'Accusation, par. 5.59.

¹³⁰⁰ Ces modifications du Règlement sont entrées en vigueur le 19 janvier 2001 (19^e révision).

manière générale, que la peine globale infligée à Muci} ne rendait pas compte de l'ensemble de son comportement criminel, il n'est pas nécessaire de déterminer si la Chambre de première instance a également commis une erreur en se prononçant pour la confusion des peines. La Chambre d'appel en vient à exposer son point de vue sur ce qui aurait été une juste peine¹³⁰¹.

C. Appel de Mucic contre la sentence

773. De manière générale, Mucic soutient que la peine de sept années d'emprisonnement est trop lourde « eu égard à toutes les circonstances de l'affaire¹³⁰² ». Il fait valoir au premier chef que la Chambre de première instance aurait commis une erreur en examinant les circonstances aggravantes et atténuantes, dans la mesure où elle n'a pas accordé tout le poids qu'il fallait aux importantes « circonstances atténuantes, et ?...g que d'aucuns pourraient qualifier d'uniques¹³⁰³ », et où elle a retenu à tort certaines circonstances aggravantes. Il ajoute que c'est à tort que la Chambre de première instance n'a pas reconnu l'affaire *Wilhelm von Leeb* comme un précédent sur lequel s'appuyer pour fixer la peine, et qu'elle n'a pas accordé le poids qu'il convenait à la fonction de dissuasion. S'il ressort clairement de ce qui précède que la Chambre d'appel estime que la peine de sept années d'emprisonnement prononcée contre Muci} était effectivement insuffisante, elle est d'avis qu'il convient d'examiner ces arguments puisqu'il est fait état d'erreurs de droit précises de la part de la Chambre de première instance.

1. Examen des circonstances atténuantes et aggravantes

a) Circonstances atténuantes

774. Mucic fait valoir explicitement que sa sentence ne tient pas suffisamment compte du fait que la Chambre de première instance a conclu que rien ne permettait d'affirmer qu'il avait directement et activement pris part à quelque acte que ce soit, mais qu'en revanche il avait empêché des actes de violence¹³⁰⁴. La Chambre a examiné le premier de ces points lorsqu'elle en est venue aux arguments de l'Accusation sur la prise en compte par la Chambre de première instance de la gravité des infractions. Quant au second point, Mucic fait valoir que la Chambre de première instance n'a pas dûment tenu compte du fait qu'il avait pris des mesures pour soulager les souffrances des détenus et empêcher les actes de violence¹³⁰⁵.

¹³⁰¹ Voir *supra*, par. 853.

¹³⁰² Mémoire de Muci}, Appel contre la sentence, p. 1.

¹³⁰³ *Ibid.*, p. 2.

¹³⁰⁴ Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 1 et 2.

¹³⁰⁵ Jugement, par. 1247.

775. Mucic a notamment été reconnu coupable en vertu de l'article 7 3) du Statut, c'est-à-dire en tant que supérieur hiérarchique. Si un supérieur placé à la tête d'un camp ou d'un centre de détention, comme c'est le cas en l'espèce, prend des mesures pour soulager les souffrances des détenus, il se peut que la gravité de l'ensemble des infractions en soit atténuée, eu égard à l'ampleur de son action. Cela dépend toutefois des circonstances de l'affaire et de l'ampleur de l'aide apportée. Comme il a été dit, le poids à accorder à ces mesures dans la fixation de la peine est laissé à l'appréciation de la Chambre de première instance. En l'absence d'une conclusion selon laquelle la Chambre de première instance aurait en fixant une peine outrepassé la marge d'appréciation que lui reconnaissent le Statut et le Règlement, cet argument doit être rejeté¹³⁰⁶.

776. La Chambre d'appel a déjà fait remarquer que la Chambre de première instance avait expressément pris en compte les observations de Muci} faisant état « de la déposition de témoins à charge qui avaient parlé en termes élogieux de l'attitude de Muci} envers les détenus¹³⁰⁷ ». Elle a ajouté qu'il y avait « beaucoup à dire, tant en matière de circonstances atténuantes qu'en matière de circonstances aggravantes¹³⁰⁸ ». Bien que nul ne conteste, semble-t-il, que Muci} a pu faire preuve de charité en plusieurs occasions alors qu'il était commandant du camp de ^elebi}i¹³⁰⁹, la Chambre d'appel estime que la Chambre de première instance avait toute latitude pour conclure qu'en l'espèce, ces faits ne pouvaient pas constituer des circonstances atténuantes importantes¹³¹⁰. Cela tient en particulier au fait qu'en tant que commandant, Muci} était à même de prendre des mesures pour combattre et empêcher *tous* les actes de violence, mais qu'il s'absentait fréquemment, « négligeant ainsi ses obligations de

¹³⁰⁶ Arrêt *Kambanda*, par. 124.

¹³⁰⁷ Jugement, par. 1247 ; Mémoire de Muci}, Appel contre la sentence, p. 2.

¹³⁰⁸ Jugement, par. 1248.

¹³⁰⁹ Mémoire de l'Accusation, par. 5.28 et 5.29.

¹³¹⁰ Les tribunaux chargés de juger des crimes de guerre ont en effet tenu compte des efforts fournis par un accusé pour alléger la souffrance des victimes. Toutefois, les efforts en question dans ces affaires, et pris en compte dans le cadre de l'atténuation de la peine, étaient nettement plus importants et remarquables qu'en l'espèce ; c'est pourquoi ils ont été considérés comme valides. Voir par exemple, les conclusions s'agissant de : Waldermar von Radetzky dans l'affaire *États-Unis c/ Ohlendorf et consorts*, Recueils des procès des grands criminels de guerre, vol. 4, 1, 558 (1948), p. 578 ; Ernst Dehner dans l'affaire *États-Unis c/ Wilhelm List et consorts* (l'« affaire des otages »), Recueils des procès des grands criminels de guerre, vol. 11, 757, (1948), p. 1299 et 1300 ; Flick et Steinbrinck dans l'affaire *États-Unis c/ Friedrich Flick et consorts*, Recueils des procès des grands criminels de guerre, vol. 9, 1 (1949), p. 29 et 30 ; Albert Speer *in 22 Trial of the Major War Criminals Before the Int'l Mil. Tribunal* 524 (1946), p. 579 ; Von Neurath *in 22 Trial of the Major War Criminals Before the Int'l Mil. Tribunal* 524 (1946), p. 582. Il convient cependant de prendre note de la conclusion concernant Karl Mummenthey, dans l'affaire *Pohl*, Recueils des procès des grands criminels de guerre, vol. 5, p. 1054 : « Dans la vie, il n'est pas rare qu'une personne malveillante fasse une fois preuve de bonté. » ? Traduction non officielle

chef du camp et se désintéressant du sort des détenus vulnérables¹³¹¹ ». Comme la Chambre de première instance l'a récemment fait remarquer, de tels actes « sont d'autant moins déterminants que c'est une constante d'observer, même à l'occasion des crimes les plus odieux, le criminel avoir des attitudes de compassion envers certaines de ses victimes¹³¹² ».

777. En droit, une Chambre de première instance est tenue de prendre en considération les circonstances atténuantes lorsqu'elle fixe la peine¹³¹³. Néanmoins, le poids qu'il convient de leur accorder est laissé à son appréciation. La Chambre d'appel est convaincue que la Chambre de première instance a clairement pris en compte les circonstances atténuantes invoquées au nom de Muci¹³¹⁴. Elle était en droit de ne leur accorder qu'un poids limité, et la Chambre d'appel conclut donc que Muci¹³¹⁴ n'a pas apporté la preuve qu'une erreur avait été commise en la matière.

b) Circonstances aggravantes

778. Mucic fait valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant comme elle l'a fait à propos du comportement de l'accusé pendant le procès, et notamment en faisant allusion aux accusations de fabrication d'éléments de preuve et d'intimidation d'un témoin. Selon lui, ce comportement ne pourrait être pris en considération qu'à la suite d'une déclaration de culpabilité, et ces allégations auraient pu être examinées séparément par la Chambre de première instance, en vertu par exemple de l'article 77 du Règlement¹³¹⁵. Il avance que la Chambre de première instance a eu tort de tenir compte de son comportement général au cours du procès et de son refus de témoigner. Selon lui, le fait que la Chambre ait mentionné ce dernier fait, dans le chapitre consacré à la peine, « équivaut à un renversement de la charge de la preuve¹³¹⁶ ».

¹³¹¹ Jugement, par. 1243.

¹³¹² Jugement *Blaškić*, par. 781.

¹³¹³ Article 24 du Statut et article 101 du Règlement. L'article 101 B) dispose entre autres : « Lorsqu'elle prononce une peine, la Chambre de première instance tient compte [...] ii) de l'existence de circonstances atténuantes, y compris le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie au Procureur avant ou après sa déclaration de culpabilité. »

¹³¹⁴ Jugement, par. 1238 et 1239, 1245, 1247 et 1248.

¹³¹⁵ Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 3 à 6. L'article 77 du Règlement traite de la procédure pour « Outrage au Tribunal ».

¹³¹⁶ Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 6.

779. S'agissant de ces allégations particulières, la Chambre de première instance a conclu que :

Le comportement de Muci} devant la Chambre de première instance au cours du procès constitue une autre circonstance aggravante. La Chambre de première instance a observé attentivement la conduite et le comportement de Muci} pendant le procès. L'accusé a constamment adopté une attitude provocante et n'a cessé de manifester le peu de cas qu'il faisait de la procédure judiciaire et des personnes participant au procès, allant presque jusqu'à ignorer la gravité des crimes dont il était accusé et la solennité de la procédure. À plusieurs reprises, le Président de la Chambre a dû lui lancer des avertissements sévères afin de lui rappeler qu'il était jugé pour des crimes graves. L'Accusation a également présenté des preuves d'un échange de notes entre Zejnil Delali} et Zdravko Muci}, d'accord pour fabriquer des éléments de preuve qui seraient utilisés pendant le procès. Muci} ne serait pas étranger aux menaces dont un témoin a fait l'objet dans le prétoire. De telles tentatives pour influencer et/ou intimider des témoins constituent une circonstance aggravante particulièrement pertinente que la Chambre de première instance est en droit de prendre en compte dans sa condamnation¹³¹⁷.

Elle a poursuivi :

Pendant le procès, dans le prétoire et en dehors de celui-ci, Muci} semble en général avoir adopté la même attitude, désinvolte et négligente à l'égard de ses responsabilités, que celle qu'il avait au camp de détention de ^elebi}i. Lorsqu'il le pouvait, il a déployé des efforts soutenus et concertés pour harceler des témoins et les suborner afin qu'ils déposent en sa faveur. Son comportement pendant le procès semble indiquer qu'il considérait toute cette procédure comme une farce et une coûteuse plaisanterie. Zdravko Muci} a refusé de déposer devant la Chambre de première instance, en dépit de son rôle éminent dans les événements ayant donné lieu aux poursuites intentées contre les accusés¹³¹⁸.

780. Comme il a été dit, le Statut et le Règlement ne définissent pas de manière exhaustive les circonstances qu'une Chambre de première instance peut prendre en considération pour atténuer ou aggraver la peine. Les Chambres de première instance ont donc en la matière un très large pouvoir d'appréciation. Néanmoins, il faut se demander si la Chambre de première instance a commis une erreur en tenant compte de ces circonstances particulières. Une décision rendue en première instance peut être infirmée en appel si l'appelant démontre que la Chambre de première instance a, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, retenu certaines circonstances qu'elle aurait dû écarter, ou écarté certaines qu'elle aurait dû retenir.

¹³¹⁷ Jugement, par. 1244.

¹³¹⁸ Jugement, par. 1251.

781. L'appelant allègue que la Chambre de première instance s'est fourvoyée en retenant contre lui son refus de témoigner. Comme c'est le cas dans de nombreux systèmes de droit, un accusé n'est pas tenu de témoigner pour sa propre défense au cours de son procès devant le Tribunal. L'article 85 C) du Règlement dispose :

L'accusé peut, *s'il le souhaite*, comparaître en qualité de témoin pour sa propre défense¹³¹⁹.

L'article 21 4) g) du Statut donne d'autres indications et prévoit qu'une personne accusée a droit « à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable¹³²⁰ ». Il ne précise cependant pas les conséquences d'un refus de témoigner, contrairement à l'article 67 1) g) du Statut de la Cour pénale internationale, lequel reconnaît expressément aux accusés le droit de refuser de témoigner, sans que leur refus puisse être retenu contre eux¹³²¹. Reste à savoir si le refus de témoigner devant le Tribunal peut être retenu contre un accusé soit lors du jugement de l'affaire au fond, soit, comme c'est le cas ici, lors de la fixation de la peine.

782. Il n'y a pas d'accord entre les systèmes de droit interne pour reconnaître à l'accusé un droit absolu à garder impunément le silence au cours du procès ; en fait, certains systèmes juridiques ont même entrepris de limiter ce droit¹³²². La Cour européenne des droits de

¹³¹⁹ ?Non souligné dans l'originalg

¹³²⁰ Voir également l'article 14 3) g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) (le « Pacte international »), qui dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit « à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ».

¹³²¹ L'article 67 1) g) du Statut de la CPI prévoit qu'un accusé a droit à « ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable, et garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence ».

¹³²² Par exemple, au Royaume-Uni, bien qu'un accusé ait toujours le droit de refuser de témoigner au procès, la section 35 de la loi de 1994 relative à la justice pénale et à l'ordre public (*Criminal Justice and Public Order Act*) prévoit désormais qu'un juge peut indiquer au jury qu'il peut tirer les conclusions qu'il estime appropriées du refus de répondre aux questions, sauf si l'accusé a fait état de motifs valables justifiant son refus (la section 38 3) prévoit qu'une condamnation ne peut être fondée sur cette seule conclusion). Cette conclusion a été interprétée dans l'affaire *R c/ Cowan* (?1996g 1 Cr. App. R 1) comme ne supprimant pas le droit de garder le silence. Lord Taylor (Président de la Cour) a affirmé que ces conclusions ne pouvaient être tirées que si le jury était convaincu que l'Accusation avait prouvé sa cause et s'il avait été informé que a) la charge de la preuve repose sur l'Accusation tout au long du procès, et b) l'accusé a le droit de garder le silence et la culpabilité ne saurait être déduite sur la seule base de ces conclusions. Voir également l'article 4 de la Loi de 1988 relative aux preuves pénales ?*Criminal Evidence (Northern Ireland) Order*, *R v Murray*, (?1993?97 Cr App R 151). Le droit de garder le silence sans qu'il en soit tiré des conclusions à son encontre existe toujours aux États-Unis par exemple. La disposition du *cinquième amendement* relative à l'auto-incrimination, incorporée par le biais de la disposition du *quatorzième amendement* concernant les garanties d'un procès équitable, prévoit qu'au pénal, une personne ne doit pas être forcée à témoigner contre elle-même. Cette disposition a été interprétée comme signifiant qu'un accusé n'était pas obligé de comparaître en qualité de témoin. Voir l'affaire *Griffen c/ Californie*, 380 US 609, dans laquelle il a été conclu que les observations sur le refus de témoigner n'étaient pas autorisées, dans la mesure où « elles constituaient une atteinte, par les juridictions, à l'exercice d'un droit constitutionnel » ?traduction non officielleg, et où « elles violaient ce droit en étant préjudiciables à l'accusé » ?traduction non officielleg. En Australie, voir *Woon c/ La Reine* (?1964g 109 CLR 529), *Petty et Maiden c/ R*, (?1991g 173 CLR 95).

l'homme a examiné cette limitation et a conclu qu'en principe, le droit de tout un chacun à ce que sa cause soit entendue équitablement, droit consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹³²³, implique qu'un accusé a le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer¹³²⁴. Cependant, la Cour a également admis que ce droit n'était pas absolu, et qu'il n'était pas contraire à l'article 6 de ladite Convention de retenir, ainsi que le prévoit la loi, le silence de l'accusé contre lui, dans la mesure où il existait d'autres garanties¹³²⁵. Par conséquent, selon la Cour, une juridiction interne doit faire preuve d'une particulière prudence avant de retenir le silence d'un accusé contre lui.

783. Ni le Statut ni le Règlement du Tribunal ne prévoit expressément que l'on puisse inférer quoi que ce soit du refus d'un accusé de témoigner. Cependant, aucun d'eux n'indique que le silence d'un accusé ne devrait pas être « pris en considération pour décider de sa culpabilité ou de son innocence¹³²⁶ ». La Chambre d'appel conclut que, s'il avait été entendu qu'il puisse s'ensuivre des conséquences négatives, une disposition et un avertissement exprès auraient été nécessaires dans le cadre du Statut afin de mettre en place les garanties appropriées. Par conséquent, la Chambre d'appel conclut à une *interdiction* absolue de prendre en compte le silence d'un accusé pour décider de sa culpabilité ou de son innocence dans le cadre du Statut et du Règlement, interdiction édictée à présent expressément par le Statut de Rome. De la même manière, cette interdiction absolue vaut pour la fixation de la peine. Par conséquent, la Chambre de première instance aurait effectivement commis une erreur si l'on pouvait établir qu'elle a retenu le refus de Muci} de ne pas témoigner comme une circonstance aggravante lors de la fixation de la peine¹³²⁷.

¹³²³ L'article 6 de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (la « Convention européenne ») consacre le droit à un procès équitable et public.

¹³²⁴ *Funke c/ France*, Cour Eur. D. H., Arrêt du 25 février 1993, A.256-A, par. 44.

¹³²⁵ *John Murray c/ Royaume-Uni*, Arrêt du 8 février 1996, Recueils 1996-I, Vol 1, par. 44 à 58. La décision a été confirmée dans la récente affaire *Condron c/ Royaume-Uni*, Cour Eur. D. H., Arrêt du 2 mai 2000, Requête n° 35718/97. Dans son raisonnement, la Cour a tenu compte des garanties destinées à protéger les droits de la défense, comme le fait d'avertir que des conclusions négatives pourraient être tirées et ce, uniquement si le bon sens commande de conclure du refus de s'exprimer de la part de l'accusé, que celui-ci est coupable, et s'il existait d'autres éléments très concluants à son encontre.

¹³²⁶ Article 67 1) g) du Statut de la CPI.

¹³²⁷ Voir *Carolina c/ Pearce* 395 US 711. Dans cette affaire, il a été conclu que les garanties d'un procès équitable sont enfreintes lorsque la juridiction imposant la sentence sanctionne une personne reconnue coupable pour avoir exercé un droit procédural de justice pénale. Cependant, un accusé doit être en mesure de démontrer, en se fondant sur le dossier relatif à la peine, que le juge a en fait prononcé une sentence injuste visant à le sanctionner pour avoir exercé ce droit procédural.

784. L'Accusation fait valoir que la remarque de la Chambre de première instance n'avait pas d'autre objet que d'indiquer que, puisque Muci} n'avait pas plaidé coupable ni coopéré avec le Procureur, il n'existait aucune circonstance atténuante au sens de l'article 101 B) ii) du Règlement¹³²⁸.

785. Il est difficile d'accepter une telle interprétation de la remarque de la Chambre de première instance. Celle-ci l'a faite alors que, discutant des circonstances aggravantes et atténuantes, elle décrivait le comportement de Muci} pendant le procès. Elle a constaté qu'au cours du procès, Muci} avait en général adopté la même attitude « désinvolte et négligente à l'égard de ses responsabilités, que celle qu'il avait au camp de détention de ^elebi}i ». Elle a expliqué que son comportement tout entier semblait indiquer qu'il considérait le procès comme « une farce et une coûteuse plaisanterie¹³²⁹ ». L'allusion qu'elle a faite dans ce contexte au refus de Muci} de témoigner indique qu'elle le voyait sous un jour défavorable. Bien qu'il ne soit pas évident que la Chambre de première ait retenu ce refus comme une circonstance aggravante, son observation laisse penser qu'elle a pu le faire ; par conséquent, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance a commis une erreur.

786. Quant au comportement et à l'attitude de Muci} au cours du procès, la Chambre d'appel ne considère pas que la Chambre de première instance s'est trompée en le retenant comme circonstance aggravante. Comme la Chambre de première instance l'a fait remarquer dans son jugement « l'article 85 A) vi) du Règlement précise sans ambiguïté la nature des informations pertinentes exigées par le Statut. Il s'agit de "toute information pertinente permettant à la Chambre de première instance de décider de la sentence appropriée si l'accusé est reconnu coupable d'un ou plusieurs des chefs figurant dans l'acte d'accusation"¹³³⁰ ».

¹³²⁸ L'article 101 B) ii) dispose qu'une Chambre de première instance tient compte de « l'existence de circonstances atténuantes, y compris le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie au Procureur avant ou après sa déclaration de culpabilité ».

¹³²⁹ Jugement, par. 1251.

¹³³⁰ Jugement, par. 1215.

787. La jurisprudence du Tribunal et du TPIR¹³³¹, tout autant que les principes directeurs et la pratique des systèmes de droit interne¹³³², montre qu'il est d'usage de laisser aux juridictions de jugement une large marge d'appréciation quant aux éléments qu'elles peuvent prendre en compte dans la sentence. Ainsi, toutes les informations concernant la personnalité d'un accusé peuvent être prises en compte. Comme la Cour suprême des États-Unis l'a reconnu, « les concepts modernes d'individualisation de la peine imposent d'autant plus de ne pas empêcher le juge de la peine d'obtenir des informations pertinentes en l'obligeant à respecter strictement les règles restrictives de preuve qui sont applicables au procès¹³³³ ». Il existe donc une distinction pertinente entre le rôle du juge du fait au procès et le rôle de juge de la peine, ce dernier n'étant pas soumis aux mêmes règles. Au contraire, il est essentiel que le juge de la peine « possède le plus d'informations possible quant à la vie et à la personnalité de l'accusé¹³³⁴ ».

788. Pour déterminer une peine, les Chambres de première instance du Tribunal et du TPIR ont toujours entendu des témoins de moralité. La Chambre d'appel note que des éléments comme le comportement de l'accusé au cours du procès, tel que perçu par les juges de

¹³³¹ Voir par exemple, *Le Procureur c/ Kambanda*, Jugement et Sentence, affaire n° ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998, par. 30 ; *Le Procureur c/ Akayesu*, Décision relative à la condamnation, affaire n° ICTR-96-4-T, 2 octobre 1998, par. 21. *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*, Condamnation, affaire n° ICTR-95-1-T, 21 mai 1999, par. 3 : « Àges circonstances ainsi énumérées ?figurant dans le Statut et le Règlement ne sont pas nécessairement exécutoires ou limitatives. Il s'agit d'individualiser la peine en tenant compte de l'ensemble des circonstances ».

¹³³² Voir par exemple : [En ex-Yougoslavie](#), l'article 41 1) du Code pénal de la RSFY, 1990. Au Royaume-Uni, une directive de 1993 (*Magistrates Association Sentencing Guidelines*) orientent les magistrats pour déterminer les circonstances aggravantes et atténuantes s'agissant d'infractions spécifiques. De la même manière, aux États-Unis, pour aider dans la fixation de la peine, les [agents de probation contrôleurs judiciaires](#) préparent des Rapports préalables à la sentence et jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire dans le choix des informations qu'ils incluent et soumettent devant le tribunal. Dans l'affaire *Williams c/ New York*, 337 U.S. 241, (1949), il a été noté que « le rapport de probation actuel fait état d'informations concernant tous les aspects de la vie de l'accusé » (p. 250) ?traduction non officielleg. Ce qui est décrit comme une sentence pour l'« infraction réelle » a été maintenu, soit la fixation d'une peine qui va au-delà des éléments de l'infraction et examine la gravité du comportement de l'accusé. Les juridictions ne violent pas les garanties d'un procès en examinant un comportement criminel sans rapport direct, même si celui-ci n'a pas abouti à une condamnation pénale. Voir également l'affaire *United States v. Grayson*, 438 U.S. 41, dans laquelle il a été conclu que, dans un système de fixation discrétionnaire de la peine, il est approprié et même nécessaire d'examiner le caractère et la personnalité de l'accusé dans leur ensemble, tels qu'ils ressortent de son comportement à l'audience et de son témoignage sous serment. Voir également 18 UCSA, par. 3 553 1), qui prévoit que le tribunal doit examiner « la nature et les circonstances de l'infraction, ainsi que le passé et la personnalité de l'accusé » ?traduction non officielleg. Le paragraphe 3661 dispose : « Aucune restriction n'est placée sur les informations relatives au contexte, à la personnalité et au comportement d'une personne condamnée pour une infraction qu'une juridiction des États-Unis peut obtenir et examiner en vue de fixer une sentence appropriée. » Au Canada, la section 726.1 du Code pénal dispose : « Pour déterminer la peine, le tribunal prend en considération les éléments d'information pertinents dont il dispose, notamment les observations et les arguments du poursuivant et du délinquant ou de leur représentant. » Au Danemark, voir les sections 80, 84 et 85 du Code pénal.

¹³³³ *Williams c/ New York*, 337 U.S. 241, (1949), p. 247 ?traduction non officielleg

¹³³⁴ *William c/ New York*, 337 U.S. 241, (1949), p. 247 ?traduction non officielleg

première instance, ont également été pris en compte pour atténuer ou aggraver la peine¹³³⁵. En l'espèce, la Chambre d'appel conclut que ce faisant, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur. Ce comportement permet par exemple à la Chambre de première instance de conclure à un remords pour les actes commis ou, au contraire, à une absence totale de compassion¹³³⁶.

789. Quant au fait que la Chambre de première instance aurait pu retenir comme circonstance aggravante les menaces proférées par Muci} à l'encontre des témoins, la Chambre d'appel n'y avait là non plus rien à redire. L'Accusation fait remarquer que des éléments de preuve concernant aussi bien l'intimidation de témoins que l'échange de notes ont été soumis à la Chambre de première instance et n'ont pas été réfutés par la Défense de Muci}¹³³⁷.

790. La Chambre d'appel n'est pas l'instance devant laquelle il convient de soulever pour la première fois ce genre de questions¹³³⁸. Si Mucic avait tenu à ce que ces questions ne soient pas prises en considération dans la sentence, il aurait dû s'en ouvrir à la Chambre de première instance¹³³⁹. La Chambre d'appel conclut qu'en prenant en compte ces questions, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur. Bien qu'il eût été possible (même si la Chambre d'appel ne formule pas de conclusions en ce sens) d'examiner ces points à part, en application de l'article 77 du Règlement, la Chambre de première instance a, à juste titre,

¹³³⁵ Par exemple, dans le Jugement *Blaškić*, par. 780 : « ...g la Chambre se doit de relever le caractère exemplaire du comportement de l'accusé tout au long du procès, quel que soit par ailleurs le jugement que l'on puisse porter sur les déclarations qu'il a faites en qualité de témoin. » Dans l'affaire *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*, Condamnation, affaire n° ICTR-95-1-T, 21 mai 1999, par. 17, la Chambre de première instance a fait remarquer que « l'Accusation a cité un facteur aggravant, à savoir le comportement de Ruzindana après la commission du crime, et notamment le fait que Ruzindana souriait et riait lorsque les survivants du massacre déposaient pendant le procès ».

¹³³⁶ Dans le deuxième Jugement *Erdemović* relatif à la sentence, par. 16, la Chambre de première instance a tenu compte du remords et de la compassion comme circonstances atténuantes.

¹³³⁷ Réponse de l'Accusation, par. 20.26.

¹³³⁸ Dans son Mémoire, Mucic soutient que « s'agissant de l'« échange de notes », il n'a jamais été démontré que les notes avaient bien été écrites par l'appelant. L'Accusation a échoué dans sa tentative d'obtenir un échantillon de l'écriture de l'appelant au motif que ce dernier ne pouvait être contraint à participer au recueil d'éléments de preuve à son encontre. Voir la décision du 19 janvier 1998. Ainsi, l'échange de notes demeure une simple allégation qui ne saurait être prise en considération par la Chambre de première instance dans le cadre de la détermination de la peine ». Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 4.

¹³³⁹ Nous l'avons noté, « l'Accusation a procédé d'appel du Tribunal international n'a pas pour vocation de permettre aux parties de remédier à leurs propres erreurs ou négligences durant le procès ou le prononcé de sentence ». *Le Procureur c/ Erdemović*, Arrêt, affaire n° IT-96-22-A, 7 octobre 1997, par. 15. Voir également l'Arrêt *Furundžija*, par. 174.

indiqué qu'ils étaient également à prendre en compte dans l'appréciation de la personnalité de Muci} et de son attitude vis-à-vis de ses crimes. Par conséquent, elle pouvait très bien retenir ce comportement comme circonstance aggravante et le prendre en compte dans l'appréciation générale de la personnalité de l'accusé¹³⁴⁰.

791. Enfin, Mucic fait état de « contradictions manifestes dans le Jugement », qui posent la question de savoir sur quelles bases a été fixée la peine. Selon lui, ces contradictions « devraient jouer en sa faveur¹³⁴¹ ». Comme l'Accusation l'a fait remarquer, Muci} ne mentionnait en fait dans son mémoire qu'une seule contradiction à propos d'un témoignage à charge¹³⁴². Mucic se demande pour l'essentiel comment la Chambre de première instance a pu conclure qu'il n'avait « rien fait pour empêcher les gardiens de maltraiter les prisonniers ou pour les en punir ou même pour enquêter sur les cas de mauvais traitement, notamment le décès de détenus¹³⁴³ », alors même qu'elle notait le caractère élogieux de la déposition de ce témoin. Muci} estime qu'il s'agit là d'une contradiction. Au cours des débats en appel, il a également fait valoir que la Chambre de première instance n'avait pas pris en considération comme elle aurait dû la déposition de plusieurs autres témoins qui avaient tenu des propos similaires¹³⁴⁴. Bien qu'il n'ait pas fait état à ce propos de contradictions, la Chambre d'appel va examiner ces arguments dans le même contexte.

792. La Chambre d'appel fait remarquer que la Chambre de première instance a amplement examiné ce soi-disant témoignage élogieux dans le Jugement. Ce faisant, elle a évoqué les observations de Mucic concernant la « déposition de témoins à charge qui avaient parlé en termes élogieux de l'attitude de Muci} envers les détenus¹³⁴⁵ ». Elle a conclu, après avoir « mûrement pesé les arguments des parties ?...qu'il y ?avaitg beaucoup à dire, tant en matière de circonstances atténuantes qu'en matière de circonstances aggravantes¹³⁴⁶ ».

793. La Chambre d'appel rappelle que « ?c'est aux juges siégeant en première instance que revient la charge d'entendre, évaluer et peser les moyens de preuve présentés à l'instance¹³⁴⁷ ». La Chambre de première instance doit soupeser et apprécier les éléments de preuve qui lui

¹³⁴⁰ Jugement, par. 1217 ; la Chambre de première instance fait référence aux cours fédérales des États-Unis, où « l'entrave à la justice est considérée comme une circonstance aggravante de nature à alourdir la peine. Par entrave à la justice, on entend, notamment, l'intimidation des témoins ou toute autre manière d'influencer illégalement un coaccusé ou un témoin, le parjure, ainsi que la subornation de témoins ».

¹³⁴¹ Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 3.

¹³⁴² CRA, p. 744 et 745, s'agissant du témoignage de M. Golubovic, témoin à charge.

¹³⁴³ Jugement, par. 1243.

¹³⁴⁴ CRA, p. 745 à 747.

¹³⁴⁵ Jugement, par. 1247.

¹³⁴⁶ Jugement, par. 1248.

¹³⁴⁷ Arrêt *Tadic*, par. 64.

sont soumis et, à moins qu'il ne soit établi que sa conclusion était à ce point déraisonnable qu'aucun juge du fait n'aurait pu aboutir à la même conclusion, la Chambre d'appel n'interviendra pas. Cette dernière conclut que Muci} n'a pas démontré que la Chambre de première instance avait commis une erreur en n'accordant à ces éléments de preuve qu'un poids insuffisant. La Chambre de première instance a dûment tenu compte des témoignages pertinents lorsqu'elle a examiné les circonstances atténuantes. Le poids à accorder à ces éléments de preuve était laissé à son appréciation, et elle n'était pas tenue d'accepter ce témoignage comme un élément contredisant les conclusions générales auxquelles elle était parvenue quant à la culpabilité de Muci}¹³⁴⁸.

794. Mucic n'a pas démontré que la Chambre de première instance a abusé, de quelque manière que ce soit, de son pouvoir discrétionnaire en appréciant, en l'espèce, les circonstances atténuantes.

2. Comparaison avec l'affaire *Wilhelm von Leeb*

795. Mucic avance que la Chambre de première instance a commis une erreur en rejetant, au vu des faits, le précédent que constituait l'affaire *Wilhelm von Leeb*¹³⁴⁹, alors qu'elle aurait dû prendre en compte les « principes doctrinaux pertinents » qui peuvent être dégagés de cette affaire¹³⁵⁰. L'Accusation soutient que cette affaire ne constitue pas un précédent liant le Tribunal, mais un élément jurisprudentiel dépourvu de force obligatoire, que la Chambre de première instance pouvait, le cas échéant, considérer comme n'étant pas pertinent¹³⁵¹.

796. La thèse de Mucic repose sur le fait que la Chambre de première instance aurait commis une erreur en ne tenant pas compte des « principes doctrinaux pertinents ». Cependant, il ne définit pas ces « principes ». Il assure qu'il « ne prétend pas suggérer qu'il faille exposer aux éminents juges professionnels d'un Tribunal international les principes fondamentaux applicables en matière de peine comme si en dépit de leur savoir-faire professionnel et de leur longue expérience¹³⁵² », ils n'en avaient pas une parfaite intelligence. Faute d'explications sur ce qu'il entend par « principes doctrinaux pertinents », et sur la façon dont ils auraient dû être appliqués en l'espèce par la Chambre de première instance, Muci} n'a pas démontré, comme il aurait dû, en quoi la Chambre aurait commis une erreur.

¹³⁴⁸ Jugement, par. 1243.

¹³⁴⁹ *United States v. Wilhelm Von Leeb et consorts*, Procès des grands criminels de guerre, vol. 11, p. 553 à 563.

¹³⁵⁰ Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 6 et 7. Voir également CRA, p. 748.

¹³⁵¹ Réponse de l'Accusation, par. 20.37.

¹³⁵² Réplique de Mucic, p. 17.

797. La Chambre d'appel elle-même ne relève aucune erreur dans les conclusions formulées par la Chambre de première instance en l'espèce. Cette dernière a conclu que « ?lge seul parallèle que l'on puisse établir avec la présente affaire est que le maréchal von Leeb et Muci} ont exercé l'autorité de commandement et étaient investis d'un pouvoir de supérieur hiérarchique sur leurs subordonnés s'agissant de leurs actes illicites pour lesquels ils étaient et sont pénalement responsables¹³⁵³ ». Comme c'est la seule similitude (et une similitude très générale en soi), la Chambre de première instance a conclu que les faits des deux espèces n'étaient aucunement comparables et que « ?lga peine de trois années de réclusion infligée au maréchal Von Leeb ne devrait pas être considérée comme un précédent à suivre au vu des faits de la présente espèce¹³⁵⁴ ».

798. Bien qu'une Chambre de première instance soit en droit de rechercher dans la jurisprudence du Tribunal et du TPIR, comme dans celle d'autres juridictions des principes directeurs pour fixer la peine, ces comparaisons sont rarement d'une grande utilité du fait des circonstances de chaque espèce et des divers éléments à prendre en compte (*supra*). Muci} n'a fourni aucune preuve du contraire et n'a pas démontré que la Chambre de première instance s'était fourvoyée dans son interprétation de l'affaire¹³⁵⁵. Tout en soutenant que les principes dégagés dans l'affaire *Wilhem von Leeb* auraient dû être appliqués en l'espèce, et que s'ils l'avaient été, il aurait été établi que la Chambre de première instance avait commis une erreur, Muci} n'a pas précisé comment il pouvait en être ainsi. La Chambre d'appel ne voit aucune raison de conclure que la décision de la Chambre de première instance était entachée d'erreur.

3. Poids à accorder à la fonction de dissuasion

799. Mucic avance qu'en fixant sa peine, la Chambre de première instance a accordé une importance excessive à la fonction de dissuasion. Il estime qu'elle aurait dû s'attacher davantage à la réinsertion, ce qui l'aurait amenée à considérer qu'il avait déjà passé suffisamment de temps en prison¹³⁵⁶. Il fait valoir qu'« en réalité, la fonction de dissuasion n'a que peu ou pas d'importance dans son cas¹³⁵⁷ », et que « la situation au Kosovo montre on ne peut plus clairement l'inefficacité de la dissuasion¹³⁵⁸ ». L'Accusation est d'accord avec la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle « ?lga dissuasion est

¹³⁵³ Jugement, par. 1249.

¹³⁵⁴ Jugement, par. 1250.

¹³⁵⁵ En effet, les faits et les circonstances atténuantes de l'espèce diffèrent à tel point que la Chambre d'appel conclut que rien ne justifie de comparer les deux affaires.

¹³⁵⁶ Mémoire de Mucic, Appel contre la sentence, p. 1.

¹³⁵⁷ Réplique de Mucic, p. 14.

¹³⁵⁸ Réplique de Mucic, p. 15.

probablement le principal facteur à prendre en compte dans la condamnation des responsables de violations du droit international humanitaire¹³⁵⁹ ». Elle fait valoir que la dissuasion passe à la fois par la prévention et par l'éducation, et ce serait aller à l'encontre de l'une et de l'autre que de faire preuve d'une plus grande clémence que les appareils judiciaires internes¹³⁶⁰. De même, cela compromettrait la restauration de la paix et de la sécurité en ex-Yougoslavie¹³⁶¹.

800. La fonction de dissuasion joue un rôle important dans le mandat du Tribunal. La Chambre d'appel a déjà jugé qu' :

En adoptant la résolution 827, le Conseil de sécurité a créé le Tribunal international dans le but de traduire en justice les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire dans l'ex-Yougoslavie, *décourageant ainsi la perpétration de futures violations* et contribuant au rétablissement de la paix et de la sécurité dans la région¹³⁶².

801. Par conséquent, en « traduisant en justice » les individus responsables de violations graves du droit international humanitaire, le Tribunal a pour objectif de prévenir de futures violations. S'agissant de l'effet de la dissuasion sur la peine, la Chambre d'appel a déjà reconnu « l'importance, en général, du facteur de dissuasion dans l'appréciation de la juste peine à imposer pour des crimes internationaux¹³⁶³ ». Elle a toutefois assorti cette reconnaissance d'une réserve, en plein accord avec la conclusion qu'elle a ainsi formulée dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la sentence :

En déterminant les sentences à imposer à l'Appelant, la Chambre de première instance a tenu compte du principe de la dissuasion, comme étant l'un des facteurs pertinents. La Chambre d'appel admet, et l'Appelant ne le conteste pas, qu'il s'agit d'un élément dont l'examen semble légitime dans le cadre d'une fixation de peine. De la même manière, la Chambre d'appel reconnaît que ce facteur ne doit pas se voir accorder un poids excessif dans l'évaluation générale des sentences à infliger aux personnes condamnées par le Tribunal international¹³⁶⁴.

802. Dans cette affaire, la Chambre d'appel examinait un moyen d'appel soulevé par l'appelant *Tadić* arguant de ce que la Chambre de première instance avait commis une erreur en se fondant sur l'observation générale faite par la Chambre de première instance saisie de l'affaire *^elebi}i* selon laquelle « l'absence de dissuasion était probablement le principal facteur à prendre en compte dans la condamnation des responsables de violations du droit international

¹³⁵⁹ Réponse de l'Accusation, par. 20.10, citant le Jugement, par. 1234.

¹³⁶⁰ Réponse de l'Accusation, par. 20.13 à 20.16.

¹³⁶¹ Réponse de l'Accusation, par. 20.17.

¹³⁶² Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 72 non souligné dans l'original

¹³⁶³ Arrêt *Aleksovski*, par. 185.

¹³⁶⁴ Arrêt *Tadić* relatif à la sentence, par. 48.

humanitaire¹³⁶⁵ ». La Chambre d'appel avait alors conclu : « Dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel n'est pas convaincue qu'en fixant la sentence appropriée au cas de l'Appelant, la Chambre de première instance ait accordé un poids excessif au facteur de dissuasion¹³⁶⁶. »

803. De la même manière, tout en étant convaincue du fait de la réserve évoquée plus haut que la Chambre de première instance s'est en l'espèce fourvoyée en déclarant que la dissuasion était dans des affaires de cette nature l'élément le plus important à prendre en compte dans la sentence, la Chambre d'appel n'est pas persuadée que la Chambre de première instance a commis une erreur en l'espèce en accordant une importance *excessive* à la fonction de dissuasion. Certes, la Chambre de première instance n'a pas explicitement mentionné la dissuasion au nombre des éléments qu'elle a pris en compte dans la sentence, mais elle en avait parlé précédemment en termes généraux ; on peut dès lors présumer qu'elle en a tenu compte dans une certaine mesure. Cependant, sans autre élément qu'une simple allégation de la part de Muci}, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que la Chambre de première instance ait accordé une importance *excessive* à la dissuasion dans la sentence.

804. Mucic ajoute que la Chambre de première instance aurait dû attacher plus d'importance à la réinsertion dans la sentence, ce qui l'aurait amenée à juger qu'il avait déjà passé suffisamment de temps en prison¹³⁶⁷. Muci} s'en tient à cette affirmation tranchée, il n'explique pas comment il a pu en être ainsi.

805. La Chambre d'appel fait remarquer que la Chambre de première instance a parlé de la réinsertion en termes généraux et qu'elle a conclu :

Sont prises ici en compte les possibilités de réinsertion sociale du coupable. C'est généralement le cas lorsque les éléments les plus jeunes ou les moins éduqués de la société sont reconnus coupables. Il est alors nécessaire de les réinsérer dans la société pour qu'ils deviennent utiles, et qu'ils puissent mener une vie normale et productive à leur sortie de prison. L'âge de l'accusé, sa situation personnelle, sa capacité à se réinsérer et les moyens disponibles au sein de l'établissement pénitentiaire sont autant de facteurs à prendre en compte¹³⁶⁸.

806. Les affaires portées devant le Tribunal diffèrent à bien des égards de celles qui sont ordinairement déférées devant les juridictions internes et ce, principalement en raison de la gravité des crimes qui font l'objet de poursuites, c'est-à-dire des « violations graves du droit

¹³⁶⁵ Jugement, par. 1234. En fait, la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Tadi}* s'était fondée sur cette conclusion spécifique de l'affaire *Celebici*. C'est cette conclusion qui était contestée en appel.

¹³⁶⁶ Arrêt *Tadic* relatif à la sentence, par. 48.

¹³⁶⁷ Mémoire de Muci}, Appel contre la sentence, p. 1.

¹³⁶⁸ Jugement, par. 1233.

international humanitaire¹³⁶⁹ ». Bien que tant les systèmes juridiques internes que certains instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme prévoient que la réinsertion devrait être l'une des préoccupations principales du juge de la peine¹³⁷⁰, elle ne saurait jouer un rôle *prédominant* dans le processus décisionnel d'une Chambre de première instance du Tribunal¹³⁷¹. La Chambre d'appel¹³⁷², et les Chambres de première instance du Tribunal¹³⁷³ et du TPIR¹³⁷⁴, ont toujours souligné au contraire que deux des principaux objectifs de la sanction de ces crimes étaient la dissuasion et le châtement. Par conséquent, même si, selon les normes internationales applicables en matière de droits de l'homme, la réinsertion est à prendre en compte, il ne faudrait pas lui accorder trop d'importance. Compte tenu des conclusions relatives à la culpabilité de Muci}, la Chambre d'appel ne voit aucune erreur dans le fait que la Chambre de première instance n'a pas expressément évoqué la réinsertion en fixant la peine de Muci} non plus que dans sa remarque générale précitée.

D. Appel de Delic contre la sentence

807. Bien que Delic ait été accusé de crimes à la fois en tant que participant direct et en tant que supérieur hiérarchique, il a été convaincu, sur la seule base de l'article 7 1) du Statut, c'est-à-dire en tant que participant direct, de quatorze chefs d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations des lois ou coutumes de la guerre¹³⁷⁵. La Chambre de première instance a déclaré Deli} coupable de :

¹³⁶⁹ Article 1^{er} du Statut. Voir également les résolutions 808 (1993) S/RES/808 (1993) et 827 (1993) S/RES/827 (1993).

¹³⁷⁰ Voir, par exemple, l'article 10 3) du Pacte international : « Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. » Observation générale n° 21(44). U.N. GAOR, Comité des droits de l'homme, 47th Sess, par. 10, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3(1992) ; Article 5 6) de la Convention américaine des droits de l'homme.

¹³⁷¹ La Chambre d'appel note que dans l'affaire *Le Procureur c/ Furund'ija*, Jugement, affaire n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, par. 291, la Chambre de première instance a apporté son « soutien...g aux programmes de rééducation sociale dont l'accusé pourra bénéficier lorsqu'il purgera sa peine ; la Chambre de première instance est tout particulièrement sensible à l'âge de l'accusé en l'espèce ». Voir également le Deuxième Jugement *Erdemovic* relatif à la sentence, par. 16 et le Jugement *Kupreskic*, par. 849.

¹³⁷² Arrêt *Aleksovski*, par. 185.

¹³⁷³ *Le Procureur c/ Anto Furund'ija*, Jugement, affaire n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, par. 288 ; *Le Procureur c/ Duško Tadic*, Jugement relatif à la sentence, affaire n° IT-94-1-Tbis-R117, 11 novembre 1999, par. 7 à 9 ; Jugement *Kupreskic*, par. 848.

¹³⁷⁴ *Le Procureur c/ Kambanda*, Jugement et Sentence, affaire n° ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998, par. 28 ; *Le Procureur c/ Akayesu*, Sentence, affaire n° ICTR-96-4-S, 2 octobre 1998, par. 19 ; et *Le Procureur c/ Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999, par. 456.

¹³⁷⁵ Jugement, par. 810 : « ...la Chambre de première instance conclut que l'Accusation n'a pas établi au-delà de tout doute raisonnable que Deli} était un maillon de la chaîne de commandement dans le camp de détention de ^elebi}i et qu'il disposait du pouvoir de donner des ordres aux subordonnés ou d'empêcher la commission d'actes criminels ou d'en punir les auteurs. Elle ne peut conclure qu'il était un "supérieur hiérarchique" au sens de l'article 7 3) du Statut et partant, pénalement responsable à ce titre. »

- Chefs 1 et 2 : homicide intentionnel et meurtre de Šećepo Gotovac¹³⁷⁶ ;
- Chefs 3 et 4 : homicide intentionnel et meurtre de Źeljko Milošević ;
- Chefs 11 et 12 : avoir infligé des traitements cruels et avoir causé intentionnellement de grandes souffrances ou attenté gravement à l'intégrité physique ou à la santé de Slavko Šušić ;
- Chefs 18 et 19 : tortures pour le viol de Grozdana Ceceć ;
- Chefs 21 et 22 : tortures pour le viol du Témoin A ;
- Chefs 42 et 43 : avoir infligé des traitements inhumains et des traitements cruels aux détenus, notamment à Milenko Kuljanin et Novica Đorđić ;
- Chefs 46 et 47 : avoir infligé des traitements cruels et avoir causé intentionnellement de grandes souffrances ou avoir attenté gravement à l'intégrité physique ou à la santé, en raison des conditions de vie inhumaines dans le camp.

808. La Chambre d'appel note qu'en déterminant la peine de Delić, la Chambre de première instance a souligné que « l'unique critère pour décider de la peine à infliger était la gravité du crime pour lequel l'accusé a été reconnu coupable, ce qui suppose de prendre en compte les conséquences subies par la victime ». Elle a notamment qualifié les actes de Delić de « cruels et impitoyables », ou d'« ignominieux ». Elle a pris note de sa préméditation « froide » et « cruelle », ainsi que de son « attitude perverse »¹³⁷⁷. Elle a décrit les graves conséquences du comportement de Delić pour les victimes¹³⁷⁸, et la façon dont il avait, par ses actes et ses menaces, contribué à faire régner un climat de terreur dans le camp de Celebici¹³⁷⁹. La Chambre de première instance a conclu :

Un examen de ces crimes et, le cas échéant, des motifs qui les sous-tendent, montrent qu'ils ne peuvent être caractérisés autrement que comme certains des crimes les plus graves que

¹³⁷⁶ Nous l'avons dit, ces condamnations sont annulées par la Chambre d'appel et l'acquittement est prononcé sous ces deux chefs d'accusation.

¹³⁷⁷ Jugement, par. 1261 à 1268.

¹³⁷⁸ Par exemple, dans son Jugement, la Chambre de première instance a fait référence au témoignage de Grozdana Ceceć, qui a évoqué les conséquences personnelles du viol qu'elle a subi : « ... il a foulé aux pieds ma dignité et je ne pourrai jamais plus être la femme que j'étais » (Jugement, par. 1262).

¹³⁷⁹ Jugement, par. 1266.

l'on puisse commettre en temps de guerre. La façon dont ils ont été commis prouve le sadisme de leur auteur qui, parfois, a fait montre d'un mépris total du caractère sacré de la vie et de la dignité humaines¹³⁸⁰.

809. Delic a été reconnu coupable de 14 crimes, et a été condamné pour chacun d'eux à une peine d'emprisonnement, la plus lourde étant de vingt ans pour homicide intentionnel et meurtre (chefs d'accusation 1, 2, 3 et 4). La confusion de toutes les peines a été ordonnée¹³⁸¹. Delic soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur en violant le principe *nulla poena sine lege* et en ne tenant pas dûment compte de la grille des peines appliquée par les juridictions de l'ex-Yougoslavie.

1. Violation du principe *nulla poena sine lege* et prise en compte insuffisante de la grille des peines appliquée par les juridictions de l'ex-Yougoslavie

810. Le premier point soulève la question de savoir si la Chambre de première instance est ou non liée par le droit de l'ex-Yougoslavie en matière de peine et si, en l'espèce, elle a accordé à la grille des peines appliquée par ses juridictions toute l'importance qu'il fallait. Deli} se contente d'affirmer qu'en vertu du principe de la légalité et de la règle *nulla poena sine lege*¹³⁸², il ne pouvait être condamné qu'à quinze ans de prison au plus. Il fait valoir qu'il s'agit là de la peine maximum applicable en ex-Yougoslavie, mise à part la peine de vingt ans qui peut être prononcée à la place de la peine de mort¹³⁸³. « Aggraver la sanction encourue pour une infraction après que cette dernière a été commise constitue une violation fondamentale des droits de l'homme¹³⁸⁴. »

¹³⁸⁰ Jugement, par. 1268.

¹³⁸¹ Jugement, par. 1286.

¹³⁸² Ces principes sont consacrés à l'article 15 du Pacte international, qui dispose :

1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations.

Voir également, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹³⁸³ Les dispositions pertinentes en ex-Yougoslavie sont énoncées au Chapitre XVI du Code pénal de la RSFY, intitulé « Crimes contre l'humanité et contre le droit des gens ». L'article 142 prévoit s'agissant de certains crimes qu'ils seront « punis d'une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans ou de la peine de mort ». S'agissant de l'emprisonnement en général, l'article 38 du Code pénal de la RSFY dispose que la peine d'emprisonnement a une durée de quinze ans au plus, même si le tribunal peut imposer une peine de vingt ans d'emprisonnement pour des crimes passibles de la peine capitale ; pour des crimes commis délibérément et normalement passibles de quinze ans de réclusion, la peine d'emprisonnement peut être portée à vingt ans en cas de circonstances aggravantes ou de conséquences particulièrement graves, si la loi en dispose ainsi.

¹³⁸⁴ Mémoire de Delic, par. 356. Voir également Réplique de Delic, par. 156 à 163.

811. Delic admet que le Tribunal a déclaré ne pas être lié par cette législation, mais il soutient que jusqu'à sa condamnation, « les Chambres de première instance avaient toujours scrupuleusement évité de fixer des peines plus lourdes que celles prévues en RSFY pour des infractions commises avant la création du Tribunal ?...g¹³⁸⁵ ».

812. L'Accusation résume ses conclusions en se fondant sur l'Arrêt *Tadic* relatif à la sentence, dans lequel la Chambre d'appel a conclu que le Tribunal n'était pas lié par les peines maximales encourues aux termes de la loi de l'ex-Yougoslavie¹³⁸⁶.

813. L'article 24 1) du Statut prévoit que, pour fixer la peine, « la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie¹³⁸⁷ ». Le Tribunal s'est toujours prononcé dans le même sens sur la question de savoir si ce « recours » devait ou non lier la Chambre de première instance. Il est à présent établi que, si les Chambres de première instance doivent « avoir recours¹³⁸⁸ » à cette grille et en « tenir compte¹³⁸⁹ », cela « ne ?lesg contraint pas ?...g à se conformer à cette pratique, mais tout simplement à en tenir compte¹³⁹⁰ ».

814. La Chambre de première instance a, à juste titre, suivi ce précédent, et ce faisant, elle a procédé à une analyse détaillée des dispositions pertinentes du Code pénal de la RSFY ; elle a également entendu un témoin expert à décharge¹³⁹¹. Elle a reconnu l'importance de cette règle qui, selon lui, constitue l'un des « piliers fondamentaux sur lesquels repose le principe de la légalité¹³⁹² », et elle a jugé « excessivement restrictive et erronée¹³⁹³ » l'idée qu'une condamnation plus lourde que celle encourue en RSFY violerait le principe de légalité et la règle *nulla poena sine lege*. Elle a conclu que « ?rgien dans la jurisprudence ou le droit ne permet?aitg d'affirmer que le Tribunal international est lié par les décisions des tribunaux de l'ex-Yougoslavie¹³⁹⁴ ». La Chambre d'appel ne discerne aucune erreur dans ce raisonnement.

¹³⁸⁵ Mémoire de Delic, par. 357.

¹³⁸⁶ CRA, p. 758 et 759.

¹³⁸⁷ Voir également le Rapport du Secrétaire général, par. 111.

¹³⁸⁸ Article 24 du Statut.

¹³⁸⁹ Article 101 B) iii) du Règlement.

¹³⁹⁰ Affaire *Serushago*, Motifs du Jugement, par. 30. Voir également Arrêt *Tadic* relatif à la sentence, par. 21.

¹³⁹¹ Jugement, par. 1192 à 1212.

¹³⁹² Jugement, par. 402.

¹³⁹³ Jugement, par. 1210.

¹³⁹⁴ Jugement, par. 1212.

815. Néanmoins, Delić affirme qu'avant sa condamnation, les Chambres de première instance ont évité de prononcer pour des crimes commis avant la création du Tribunal¹³⁹⁵ des peines plus lourdes que celles encourues aux termes de la loi dans la RSFY. Si le Tribunal peut condamner les auteurs d'infractions commises après sa création à la réclusion à perpétuité, Delić affirme que celles perpétrées avant (comme c'est le cas en l'espèce) ne sont passibles que de la peine maximale prévue par la loi de la RSFY¹³⁹⁶.

816. La Chambre d'appel ne partage pas cet avis. Les Chambres de première instance ne sont pas liées par la grille des peines appliquée par les juridictions de l'ex-Yougoslavie lorsqu'elles fixent la peine applicable. Ce principe vaut aussi bien pour les infractions commises avant la création du Tribunal que pour celles commises après. La Chambre d'appel ne voit donc pourquoi une condamnation allant au-delà du maximum prévu par la loi de l'ex-Yougoslavie à l'époque des faits constitue une augmentation rétroactive de la peine.

817. Encore faut-il, comme l'a fait remarquer la Chambre de première instance, « que toute condamnation se fonde sur une loi applicable¹³⁹⁷ ». « C'est que le principe *nullum crimen sine lege* exige, c'est qu'il existe une peine sanctionnant l'infraction¹³⁹⁸. » Il ne fait aucun doute que la peine maximale autorisée par le Règlement (« Toute personne reconnue coupable est passible de l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie¹³⁹⁹ ») pour les crimes qui font l'objet de poursuites devant le Tribunal, et toute peine inférieure, ne violent pas le principe de *nulla poena sine lege*¹⁴⁰⁰. Les accusés doivent incontestablement avoir conscience de ce que les crimes dont ils ont à répondre constituent les violations les plus graves du droit international humanitaire, passibles des peines les plus lourdes¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁵ Mémoire de Delić, par. 357.

¹³⁹⁶ Réplique de Delić, par. 159 à 163.

¹³⁹⁷ Jugement, par. 1210.

¹³⁹⁸ Jugement, par. 1212. Voir également le Jugement de Nuremberg, dans lequel il a été conclu que c'était « ...g avant tout un principe de justice ; lorsqu'il ne peut faire aucun doute que les accusés savaient qu'ils commettaient une faute condamnée par la communauté internationale, il n'est pas injuste de les sanctionner, même en l'absence d'une norme très précise de droit international » (traduction non officielle). *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, 218-223 (1947). Voir *Jugement de Nuremberg*, p. 49. Confirmé dans le Rapport de la sixième Commission, U.N. GAOR, 1^{re} session, pt. 2, 55^e session plénière, p. 1144, U.N. Doc. A/236 (1946), résolution 95 de l'Assemblée générale, U.N. Doc A/64/Add.1 (1946).

¹³⁹⁹ Article 101 A) du Règlement.

¹⁴⁰⁰ La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que le principe ne saurait être violé tant que le châtiment est prévu et prévisible : *SW c/ Royaume-Uni et CR c/ Royaume-Uni*, Arrêt du 22 novembre 1995, Série A, vol. 335-B, par. 34 à 36 et 43.

¹⁴⁰¹ Par exemple, il convient de noter que les jugements rendus à Nuremberg et à Tokyo, ainsi que par les autres tribunaux ultérieurs, admettent clairement les peines d'emprisonnement allant jusqu'à la réclusion à perpétuité (19 accusés ont été condamnés devant le Tribunal de Nuremberg, sept d'entre eux ont reçu des peines d'emprisonnement allant de dix années à la perpétuité). De la même manière, les juridictions internes prévoient manifestement des peines allant jusqu'à la perpétuité pour des crimes de la nature de ceux dont connaît le Tribunal.

818. La Chambre d'appel conclut que Delić n'a pas établi que la Chambre de première instance avait commis une quelconque erreur en déclarant qu'elle n'était pas liée par la pratique des juridictions de l'ex-Yougoslavie, et que le principe *nulla poena sine lege* n'a pas été enfreint.

2. La peine prononcée est trop sévère

819. Delić soutient que sa condamnation est trop sévère comparée à la grille des peines appliquée par les juridictions de l'ex-Yougoslavie, qui prononcent régulièrement des peines proches du minimum prévu par la loi. Il ajoute qu'elle est disproportionnée au regard des peines prononcées dans les affaires *Tadić* et *Erdemović*¹⁴⁰².

820. Comme il a été rappelé, le Tribunal n'est pas lié par la pratique des juridictions de l'ex-Yougoslavie, bien qu'il puisse s'en inspirer. Par conséquent, même si Delić avait démontré (ce qui n'est pas le cas) que les juridictions de l'ex-Yougoslavie prononçaient régulièrement des peines proches du minimum prévu par la loi, la Chambre de première instance n'aurait pas été tenue de suivre cette pratique. Delić n'a pas fait état d'une quelconque erreur qui aurait été commise par la Chambre de première instance.

821. Concernant l'intérêt que présentent les décisions antérieures du Tribunal, la Chambre d'appel réaffirme, d'accord sur ce point avec l'Accusation, que, si une Chambre de première instance peut s'inspirer de cette jurisprudence pour fixer une peine, « chaque sentence prononcée par une Chambre de première instance doit être individualisée [...] et qu'il y a de nombreux facteurs que la Chambre peut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, valablement prendre en compte dans chaque affaire¹⁴⁰³ ». Les affaires antérieures sont dès lors d'une aide très limitée pour décider de la peine finale.

822. Delić compare tout d'abord sa situation à celle d'*Erdemović*, et fait valoir que ce dernier, quoique responsable de plus de 700 exécutions sommaires, n'a été condamné qu'à cinq années d'emprisonnement¹⁴⁰⁴. Il se contente toutefois de ce constat, sans développer son argumentation. Néanmoins, pour les raisons qui seront exposées plus loin à propos de Landø, o,

¹⁴⁰² Mémoire de Delić, par. 359 à 361.

¹⁴⁰³ Réponse de l'Accusation, par. 19.16.

¹⁴⁰⁴ Mémoire de Delić, par. 361.

et vu les conclusions de la Chambre de première instance en l'espèce, la Chambre d'appel estime que le cas d'*Erdemovic* est manifestement différent de celui de Delić et que toute comparaison est inutile.

823. S'agissant de *Tadic*, Delić avance que ce dernier a été convaincu de 11 chefs de crimes contre l'humanité. « Même une fois toutes les circonstances aggravantes prises en compte pour tous les chefs de traitements inhumains et de traitements cruels dont Tadić a été reconnu coupable, la plupart des peines allaient de six à sept ans d'emprisonnement¹⁴⁰⁵. »

824. Delić a manifestement eu tort de se livrer à une telle comparaison. Les peines prononcées contre *Tadic*, et définitivement confirmées par la Chambre d'appel¹⁴⁰⁶, allaient de six à vingt ans d'emprisonnement (y compris celles pour homicide intentionnel et pour meurtre). Les peines infligées à Delić allaient de sept à vingt ans d'emprisonnement (également pour homicide intentionnel et pour meurtre). Les accusés ont tous les deux été condamnés eu égard à la gravité de leurs crimes et à leur situation personnelle. Même si on tentait de comparer ces deux affaires, comme le proposait Delić, l'éventail des peines reste à l'évidence dans les limites de ce que la Chambre d'appel a déjà jugé comme étant acceptable.

825. La Chambre d'appel fait remarquer qu'en fixant la peine de Delić, la Chambre de première instance a rappelé la brutalité et le caractère prémédité des crimes dont il a été déclaré coupable. Elle a notamment évoqué la tendance qu'avait Delić à menacer ses victimes avant, pendant et après les crimes¹⁴⁰⁷, ainsi que le plaisir que lui procurait le fait d'infliger des électrochocs aux détenus¹⁴⁰⁸. La Chambre d'appel ne considère pas que les peines prononcées par la Chambre de première instance en l'espèce étaient disproportionnées par rapport à la gravité des crimes commis et ce, même en tenant compte des circonstances atténuantes¹⁴⁰⁹. La peine prononcée s'inscrivait dans les limites du pouvoir d'appréciation de la Chambre de première instance, et Delić n'a avancé aucun argument de nature à persuader la Chambre d'appel du contraire.

¹⁴⁰⁵ Mémoire de Delić, par. 361. La Chambre prend note de ce que le Mémoire de Delić a été déposé le 2 juillet 1999, alors que l'Arrêt *Tadić* (dans lequel la Chambre d'appel a infirmé le Jugement de la Chambre de première instance et prononcé des verdicts de culpabilité sous neuf chefs d'accusation supplémentaires, y compris pour infractions graves ?homicide intentionnel, violations des lois ou coutumes de la guerre ?meurtre et crimes contre l'humanité ?assassinat) a été rendu le 15 juillet 1999.

¹⁴⁰⁶ Arrêt *Tadic* relatif à la sentence.

¹⁴⁰⁷ Voir par exemple, s'agissant du viol de Milojka Antic : « ...g Delić l'a menacée en lui disant que, si elle refusait ce qu'il lui demandait de faire, elle serait envoyée dans un autre camp de détention ou serait abattue. Il ?...g l'a menacée alors qu'il la violait. Le lendemain, il a accru ses craintes et sa douleur en lui disant "...?pourquoi pleures-tu ? Tu n'es pas au bout de tes souffrances". » (Jugement, par. 1263.)

¹⁴⁰⁸ Jugement, par. 1264.

¹⁴⁰⁹ Jugement, par. 1270.

E. Esad Land'o

826. La Chambre d'appel a déjà exposé dans le détail les conclusions de la Chambre de première instance concernant Land'o et les déclarations de culpabilité prononcées à son encontre pour dix-huit infractions¹⁴¹⁰. Elle fait simplement remarquer ici que la Chambre de première instance a constaté les « souffrances, blessures et douleurs importantes que Land'o avait infligées à chacune de ses victimes¹⁴¹¹ ». Les crimes ont notamment été dépeints comme ayant été commis avec « sauvagerie¹⁴¹² » et comme étant « continu¹⁴¹³ et cruel¹⁴¹³ ». Il a en outre été noté que Land'o faisait preuve « d'un sadisme certain ?...ce qui exigeait clairement ?uneg préméditation¹⁴¹⁴ ».

827. Land'o a invoqué plusieurs circonstances atténuantes¹⁴¹⁵, dont la Chambre de première instance a cru pouvoir retenir certaines, parmi lesquelles son jeune âge, « sa personnalité fragile et immature », ainsi que le contexte difficile découlant du conflit armé dans son ensemble¹⁴¹⁶. Néanmoins, il s'est vu infliger plusieurs peines distinctes, allant jusqu'à quinze années d'emprisonnement. Comme pour ses coaccusés, la Chambre de première instance a ordonné la confusion des peines.

828. Land'o a interjeté appel de sa sentence, arguant de sa sévérité excessive au regard des autres peines prononcées par le Tribunal tout en faisant valoir que la Chambre de première instance n'avait pas dûment tenu compte des circonstances atténuantes invoquées au procès.

1. Comparaison avec d'autres peines prononcées par le Tribunal

829. Land'o soutient qu'une comparaison avec les peines précédemment prononcées par le Tribunal (notamment dans les affaires *Tadic* et *Erdemovic*)¹⁴¹⁷ fait ressortir le caractère injuste

¹⁴¹⁰ Voir *supra*, par. 565 à 571.

¹⁴¹¹ Jugement, par. 1273.

¹⁴¹² Jugement, par. 1273 (s'agissant de Šepo Gotovac, frappé à mort).

¹⁴¹³ Jugement, par. 1273 (s'agissant de « sa violente agression de Boško Somoukovic », motivée également « par un désir de vengeance »).

¹⁴¹⁴ Jugement, par. 1274 (s'agissant du fait qu'apparemment, Land'o « aimait surtout infliger de graves brûlures aux prisonniers du camp de détention »).

¹⁴¹⁵ Parmi ces circonstances figuraient son jeune âge, son état de santé mentale, ses expressions de remords, sa reddition volontaire, le fait qu'il n'était qu'un simple soldat et ne relève donc pas de la compétence du Tribunal, ainsi que ses tentatives de coopération avec le Bureau du Procureur (jugement, par. 1277).

¹⁴¹⁶ Jugement, par. 1283.

¹⁴¹⁷ Dans ses écritures, Land'o a également comparé son cas à celui de *Zlatko Aleksovski*, dont la peine faisait à l'époque l'objet d'un appel par l'Accusation (Mémoire de Land'o, p. 143). Depuis, la peine d'Aleksovski a été augmentée par la Chambre d'appel (Arrêt *Aleksovski*). En comparant son affaire avec d'autres affaires lors de l'audience en appel, Land'o n'a plus mentionné l'affaire *Aleksovski* et dans ces circonstances, la Chambre d'appel présume qu'il a abandonné ses arguments en la matière.

et manifestement excessif de sa condamnation¹⁴¹⁸. Il se présente comme « un jeune homme pris dans la tourmente de l'invasion de son pays¹⁴¹⁹ » et comme « un simple garçon sans expérience militaire¹⁴²⁰ ».

830. Il fait valoir que même si certaines circonstances atténuantes jouaient en sa faveur, *Dra'en Erdemovic* était un officier gradé, responsable de plus de 700 exécutions sommaires¹⁴²¹. De même, *Duško Tadic*, contre qui jouaient de nombreuses circonstances aggravantes, a été convaincu de 11 chefs de crimes contre l'humanité¹⁴²². Pour des traitements cruels et inhumains, la peine maximale infligée à *Tadic* était de dix années d'emprisonnement (bien que, pour la plupart, les peines se situent entre six et sept ans). Land'o affirme qu'il ne peut pas être comparé à *Tadic*. « La nature des accusations et des circonstances aggravantes n'est aucunement comparable¹⁴²³. »

831. Dans l'affaire *Serushago* portée devant la Chambre d'appel du TPIR, l'appelant a tenté d'invoquer l'affaire *Erdemovic*, et a exhorté la Chambre d'appel à prendre en compte la disparité des peines prononcées¹⁴²⁴. La Chambre d'appel a conclu que les affaires n'étaient pas comparables, puisque « ?ges faits, dans les deux cas, sont matériellement différents ?...g. Rien ne prouve qu'Erdemovi} avait un profil analogue¹⁴²⁵ ». De même, rien ne permet à la Chambre d'appel de penser que Land'o avait un profil tellement analogue qu'une comparaison pourrait s'avérer utile.

832. Land'o ne prend pas en compte les conclusions tant de la Chambre d'appel que de la Chambre de première instance saisies de l'affaire *Erdemovi}*, qui, dans la sentence, mettaient l'accent sur ce qui faisait la spécificité de l'affaire : c'est un fait constant qu'Erdemovi} a agi sous la contrainte et commis les crimes en question alors qu'il était réellement menacé de

¹⁴¹⁸ Mémoire de Land'o, p. 141.

¹⁴¹⁹ CRA, p. 754.

¹⁴²⁰ Mémoire de Land'o, p. 143. Voir également CRA, p. 553, où il est décrit par son conseil comme un « ?...g boy who was brought into this conflict – he had not military training – he was brought into this conflict because his family, his home, and his very culture were under attack ».

¹⁴²¹ Mémoire de Land'o, p. 141.

¹⁴²² Le Mémoire de Land'o a également été déposé avant que l'Arrêt *Tadic* relatif à la sentence ne soit prononcé.

¹⁴²³ Mémoire de Land'o, p. 141 à 143.

¹⁴²⁴ *Omar Serushago* a plaidé coupable sous un chef de génocide (Article 2 3) a) du Statut du TPIR) et sous trois chefs de crimes contre l'humanité (Articles 3 a), b) et c) du Statut du TPIR respectivement). Le 5 février 1999, il a été condamné à quinze années d'emprisonnement (*Le Procureur c/ Serushago*, affaire n° ICTR-98-39-S, 5 février 1999). *Dra'en Erdemovic* a plaidé coupable sous un chef de violations des lois ou coutumes de la guerre et a été condamné à cinq années d'emprisonnement (Deuxième Jugement *Erdemovic* relatif à la sentence).

¹⁴²⁵ Affaire *Serushago*, Motifs du Jugement, par. 27.

mort¹⁴²⁶. La Chambre de première instance a affirmé qu'« au vu du dossier, il appert que l'accusé se trouvait dans une situation extrême. La Chambre de première instance conclut que s'il avait désobéi, il aurait véritablement risqué d'être tué. Il a exprimé ses sentiments, tout en étant bien conscient qu'il n'avait pas le choix : il fallait tuer ou être tué¹⁴²⁷ ».

833. Cette affaire n'est en rien comparable. La Chambre de première instance a conclu que Land'o avait agi avec préméditation, sauvagerie et brutalité et qu'il prenait plaisir à infliger des souffrances aux détenus. L'affaire *Erdemovi*} s'en distingue également par le fait que, dans ses conclusions, la Chambre de première instance a évoqué « la répugnance de l'accusé à participer au massacre et sa réaction face à l'obligation d'accomplir une besogne aussi odieuse ?...g. Il appert clairement qu'il n'a pris aucun plaisir pervers à agir comme il l'a fait¹⁴²⁸ ». Au contraire, pour ce qui est de Land`o, la Chambre de première instance a conclu que, même si l'on admettait qu'il « a parfois reçu l'ordre de tuer ou de maltraiter des prisonniers ?...g, il ne ressort?aitg pas des témoignages qu'il a exécuté ces ordres avec réticence. ?...Lga nature de ses actes indique clairement qu'il a pris un plaisir pervers à infliger des souffrances et des humiliations horribles¹⁴²⁹ ». De nombreuses circonstances aggravent son cas, réduisant du même coup le poids qui, selon la Chambre de première instance, pouvait être accordé aux circonstances atténuantes invoquées¹⁴³⁰.

834. De même, s'agissant de la comparaison de la présente espèce avec l'affaire *Tadi*}, la Chambre d'appel ne voit aucune raison de conclure que la Chambre de première instance s'est fourvoyée. Comme il a été noté, la peine globale prononcée contre *Tadi*}} a finalement été maintenue, par la Chambre d'appel, à vingt années d'emprisonnement¹⁴³¹. Bien que cette peine ait une fois encore été fixée eu égard aux faits et circonstances portées à la connaissance de la Chambre de première instance, l'on peut noter que les deux jugements portant condamnation se singularisent par le fait que la Chambre de première instance a conclu que les

¹⁴²⁶ Deuxième Jugement *Erdemovic* relatif à la sentence, par. 14.

¹⁴²⁷ Deuxième Jugement *Erdemovic* relatif à la sentence, par. 16.

¹⁴²⁸ Deuxième Jugement *Erdemovic* relatif à la sentence, par. 20.

¹⁴²⁹ Jugement, par. 1281. Bien que l'article 7 4) du Statut prévoit que le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un supérieur peut être considéré comme un motif de diminution de la peine, cela n'est le cas que « si le Tribunal international l'estime conforme à la justice ». La Chambre de première instance a donc exercé son pouvoir discrétionnaire en rejetant ce facteur comme circonstance atténuante.

¹⁴³⁰ L'on peut également rappeler que, comme cela a été souligné dans le Jugement rendu en première instance, s'il se peut que Land`o n'ait pas occupé un grade très élevé, la nouvelle politique du Bureau du Procureur consistait à poursuivre principalement les personnes investies d'une autorité au sein des chaînes de responsabilité, mais aussi les personnes qui se sont rendues individuellement responsables de « crimes exceptionnellement violents ou extrêmement graves » ?traduction non officielleg. *Statement by the Prosecutor Following the Withdrawal of the Charges Against 14 Accused*, Bureau du Procureur, Doc. CC/PIU/314-E, 8 mai 1998.

¹⁴³¹ Arrêt *Tadic* relatif à la sentence.

actes commis étaient brutaux, gratuits, sadiques et cruels¹⁴³². Comme il a déjà été dit, Landžo a fait l'objet de conclusions analogues et, bien que la Chambre d'appel ne compare pas directement ces affaires, il est utile de souligner ce fait, vu les arguments de Land' o. Par conséquent, la Chambre d'appel conclut que la peine prononcée s'inscrivait sans conteste dans les limites du pouvoir d'appréciation de la Chambre de première instance.

2. Poids insuffisant accordé aux circonstances atténuantes

835. Land' o reprend en fait les arguments qu'il a avancés au procès concernant les circonstances atténuantes et il soutient que la Chambre de première instance ne leur a pas accordé une importance suffisante. Il fait état notamment de ses antécédents familiaux, de sa bonne réputation, de sa reddition, de la reconnaissance de sa culpabilité, du fait qu'il a obéi aux ordres des supérieurs, de son état de santé mentale et de ses tentatives de coopération avec le Bureau du Procureur. Enfin, il demande à la Chambre d'appel de réexaminer tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés concernant la peine, et, en particulier, plusieurs témoignages à décharge entendus par la Chambre de première instance¹⁴³³.

836. L'Accusation répond que « rien ne laisse supposer que la Chambre de première instance n'a pas examiné l'ensemble des éléments de preuve et des arguments présentés par Land' o au cours des débats consacrés à la sentence¹⁴³⁴ ». En tout état de cause, elle soutient que la procédure en appel n'a pas pour but de permettre un réexamen de tous les éléments de preuve, et que Land' o n'a pas établi qu'en fixant la peine, la Chambre de première instance aurait mal appliqué un principe de droit¹⁴³⁵.

837. La Chambre d'appel en est d'accord. La procédure en appel n'a pas pour objet de permettre un réexamen, par la Chambre d'appel, des éléments de preuve et des circonstances présentés à la Chambre de première instance. En l'espèce, la Chambre d'appel note qu'en fixant la peine, la Chambre de première instance a bien tenu compte des circonstances atténuantes invoquées par Land' o. En outre, le Jugement montre que la Chambre de première instance, après examen de ces circonstances atténuantes, en a retenu certaines et rejeté d'autres comme elle en avait le droit. Il appartient à l'appelant de convaincre la Chambre d'appel que

¹⁴³² *Le Procureur c/ Duško Tadić*, Jugement relatif à la sentence, affaire n° IT-94-1-T, 14 juillet 1997 et affaire n° IT-94-1-Tbis-R117, 11 novembre 1999.

¹⁴³³ Mémoire de Land' o, p. 148 à 150 et CRA, p. 756 et 757.

¹⁴³⁴ Réponse de l'Accusation, par. 21.13.

¹⁴³⁵ Réponse de l'Accusation, par. 21.10 à 21.12, CRA, p. 762.

la Chambre de première instance a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et qu'elle n'a pas tenu compte de ces circonstances ou ne leur a pas accordé l'importance qu'elles méritaient¹⁴³⁶. Landžo ne l'a pas fait.

838. La Chambre d'appel a la certitude que c'est le caractère odieux des crimes commis par Landžo qui a pesé le plus lourdement dans la décision de la Chambre de première instance. Il en a déjà été largement question et la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur¹⁴³⁷.

839. Lors des débats en appel, Landžo a explicitement soulevé la question de l'altération du discernement et de son incidence sur la peine. La Chambre d'appel a rejeté l'argument selon lequel cette altération était exonératoire¹⁴³⁸ de toute responsabilité, mais a admis qu'elle pouvait, à juste titre, être retenue comme circonstance atténuante¹⁴³⁹. Landžo affirme que la Chambre de première instance n'a pas « pris en considération l'atténuation de sa responsabilité dans la sentence. La Chambre s'est contentée de déclarer qu'elle avait tenu compte de ses traits de caractère, ce qui ne veut pas dire qu'elle ait admis une altération du discernement, même à titre de circonstances atténuantes¹⁴⁴⁰ ». Au contraire, il fait valoir que la Chambre de première instance aurait dû clairement indiquer que, compte tenu de l'altération du discernement constatée, elle décidait de réduire la peine d'un certain nombre d'années¹⁴⁴¹.

840. La Chambre de première instance a conclu :

«...? dans le cas de Landžo, certains éléments doivent être pris en considération pour fixer la peine qu'il convient de lui infliger ?...? y compris les éléments suivants. Alors que le moyen de défense spécial fondé sur l'altération des facultés mentales ?...? a été rejeté par la Chambre de première instance, celle-ci prend toutefois note des éléments de preuve présentés par de nombreux experts psychiatriques, qui font tous état de traits de personnalité de Landžo devant être pris en compte pour fixer la peine. ?...?g¹⁴⁴².

¹⁴³⁶ Arrêt *Serushago* relatif à la sentence, par. 22.

¹⁴³⁷ De la même manière, dans d'autres affaires, les Chambres de première instance ont expressément pris note d'éléments soumis par une personne reconnue coupable dans le cadre des circonstances atténuantes mais ont conclu qu'en raison de la gravité des crimes commis et du fait que souvent, de nombreux accusés ont une situation personnelle similaire, le poids de ces éléments était limité ou non existant lorsqu'il s'agissait de déterminer la sentence. Jugement *Blaškic*, par. 782. Voir également *Le Procureur c/ Furundžija*, Jugement, affaire n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, par. 284. *Le Procureur c/ Jelisić*, Jugement, affaire n° IT-95-10-T, 14 décembre 1999, par. 124.

¹⁴³⁸ Voir *supra*, par. 590.

¹⁴³⁹ Voir *supra*, par. 590. Les facultés mentales limitées d'un accusé lors de la commission des crimes et au cours du procès ont également été reconnues en tant que circonstance atténuante dans les procès menés après la Deuxième Guerre mondiale. Voir par exemple, *Procès de Wilhelm Gerbsch*, Recueils des procès des grands criminels de guerre, vol. 15, p. 185.

¹⁴⁴⁰ CRA, p. 754 et 755.

¹⁴⁴¹ CRA, p. 755 et 756.

¹⁴⁴² Jugement, par. 1283.

841. Comme nous l'avons vu, bien que la Chambre de première instance ait admis les témoignages qui faisaient état chez Land'o d'un trouble de la personnalité, elle n'en a pas moins considéré qu'il était en mesure de contrôler ses actes et a donc rejeté tout moyen de « défense » tiré de l'altération du discernement. Cependant, il ressort clairement de ce qui précède que la Chambre de première instance a tout de même tenu compte des « traits de personnalité » de l'appelant. Ce faisant, et passant en revue les différentes circonstances atténuantes auxquelles elle attachait de l'importance, elle a expressément conclu que le témoignage des « nombreux » experts psychiatriques entendus avait été pris en considération et avait joué un rôle dans la détermination de la juste peine. La Chambre d'appel ne discerne aucune erreur ou ambiguïté dans cette conclusion. La Chambre de première instance n'est pas tenue, comme le laissait entendre Land'o, d'indiquer explicitement le nombre d'années qu'elle déduit de la peine pour chaque circonstance atténuante invoquée. Elle doit au contraire procéder à une évaluation globale des circonstances de l'affaire et fixer une juste peine, en tenant compte de tous les facteurs pertinents. Par conséquent, la Chambre d'appel conclut qu'aucune erreur n'a été démontrée.

842. Vu les nombreuses circonstances aggravantes évoquées plus haut et en détail dans le Jugement, la Chambre d'appel ne discerne pas d'erreur dans la peine prononcée contre Land'o par la Chambre de première instance.

F. Importance des rôles respectifs dans le contexte plus large du conflit – moyen d'appel soulevé par Land'o, Delic et Mucic

843. Mucic, Delic et Land'o soutiennent tous qu'à la lumière de l'Arrêt *Tadić* relatif à la sentence, les peines prononcées à l'encontre de chacun d'eux sont excessives. Dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la sentence, la Chambre d'appel a conclu :

La Chambre d'appel estime que le Jugement de la Chambre de première instance, examiné à la lumière de la jurisprudence du Tribunal international et du Tribunal international pour le Rwanda, ne tient pas suffisamment compte de la nécessité de rendre des sentences reflétant l'importance relative du rôle joué par l'Appelant dans le contexte plus général du conflit en ex-Yougoslavie.

On ne saurait contester le caractère odieux du comportement criminel justifiant les charges pour lesquelles l'Appelant est désormais condamné. Toutefois, comparé à ses supérieurs, qui étaient eux les commandants ou encore les véritables architectes de la stratégie de nettoyage ethnique, l'Appelant se situait au bas de la structure de commandement.

Dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel estime que, s'agissant de tout chef d'accusation dont l'Appelant a été reconnu coupable, une peine de plus de 20 ans d'emprisonnement est excessive et ne peut être maintenue¹⁴⁴³.

844. Comme *Duško Tadić*, les appelants font tous valoir qu'ils se situaient en bas de la hiérarchie et de la structure générale de commandement, et que leur condamnation n'en tient pas compte. Mucic fait valoir que l'Arrêt *Tadić* indiquait un autre élément à prendre en compte dans la mesure où les Chambres de première instance doivent mesurer l'importance du rôle joué par un individu dans le contexte plus large du conflit en ex-Yougoslavie¹⁴⁴⁴. Si la Chambre de première instance a constaté que Mucic était commandant du camp de Celebici, elle n'a pas replacé son rôle dans le contexte plus large du conflit. Mucic affirme que son rôle était sans importance¹⁴⁴⁵, et qu'il s'agit là d'une circonstance atténuante¹⁴⁴⁶.

845. De même, Delić soutient que sa peine devrait être largement revue à la baisse à la lumière de cet arrêt. Il décrit le camp de Celebici comme une prison de taille relativement modeste, avec un nombre relativement réduit de détenus¹⁴⁴⁷. Il affirme que dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la sentence, la Chambre d'appel a estimé que les personnes qui avaient organisé des atrocités sur une grande échelle devaient être sanctionnées plus sévèrement que celles qui, tout en s'étant rendues coupables de certaines infractions, étaient des acteurs mineurs dans un jeu qui les dépassait et qui était contrôlé par d'autres¹⁴⁴⁸. La Chambre de première instance n'aurait pas tenu compte de sa place dans la situation générale, et du fait qu'il n'avait aucun pouvoir de direction et de commandement. Sinon, sa peine de vingt-sept ans d'emprisonnement aurait, selon lui, été largement revue à la baisse¹⁴⁴⁹. Enfin, Land'oo avance que la Chambre de première instance n'a pas apprécié l'importance de son rôle dans un contexte plus large, et que « personne n'aurait plus que lui n'a été un acteur mineur dans le conflit en Yougoslavie¹⁴⁵⁰ ».

¹⁴⁴³ Arrêt *Tadić* relatif à la sentence, par. 55 à 57.

¹⁴⁴⁴ Mémoire supplémentaire de Delić et Mucic, par. 41.

¹⁴⁴⁵ Mémoire supplémentaire de Delić et Mucic, par. 44. Mucic indique notamment qu'il n'avait aucune autorité pour la conduite des hostilités, aucune responsabilité pour les décisions de politique, aucune autorité pour décider de qui serait arrêté, de la raison pour laquelle et de la manière dont ils seraient arrêtés ni pour découvrir ce qu'il était advenu d'eux avant leur arrivée au camp de Celebici (par. 45 à 48).

¹⁴⁴⁶ Mémoire supplémentaire de Delić et Mucic, par. 47.

¹⁴⁴⁷ Mémoire supplémentaire de Delić et Mucic, par. 38.

¹⁴⁴⁸ Mémoire supplémentaire de Delić et Mucic, par. 39.

¹⁴⁴⁹ Mémoire supplémentaire de Delić et Mucic, par. 40.

¹⁴⁵⁰ CRA, p. 752 à 754.

846. L'Accusation conteste ces interprétations, et soutient que la peine doit tenir compte de la gravité intrinsèque du comportement d'un accusé, ce qui ne doit pas se faire par comparaison avec d'autres personnes, connues ou non de la Chambre de première instance, ou eu égard au fait qu'il a pu y en avoir d'autres qui ont commis des crimes autrement plus nombreux ou graves au cours du conflit¹⁴⁵¹.

847. La Chambre d'appel est convaincue que les appelants ont mal interprété l'Arrêt *Tadić* relatif à la sentence. Cet arrêt n'exigeait pas que, dans chaque affaire, la place de l'accusé dans la hiérarchie globale au cours du conflit en ex-Yougoslavie soit comparée à celle des plus hauts responsables, de sorte que, si elle apparaît comme relativement subalterne, une peine légère lui soit automatiquement appliquée. Établir une gradation ne signifie pas faire preuve de clémence envers tous ceux qui se situent au bas de l'échelle. La peine doit au contraire toujours rendre compte du degré intrinsèque de gravité du crime ; c'est pourquoi « il convient de tenir compte des circonstances particulières de l'espèce, ainsi que de la forme et du degré de participation des accusés à ladite infraction¹⁴⁵² ». Dans certaines circonstances, la gravité du crime peut être telle qu'elle justifie une très lourde condamnation en dépit des circonstances atténuantes et du fait que l'accusé ne se situait pas au plus haut de la hiérarchie.

848. La Chambre d'appel a récemment appliqué cette interprétation dans l'affaire *Aleksovski* :

Ainsi, s'il se peut que l'Appelant ait joué un rôle de second plan par rapport au rôle présumé des autres prévenus, il n'en reste pas moins qu'il était directeur de prison et avait, en cette qualité, l'autorité d'empêcher que des crimes soient commis dans l'enceinte de l'établissement et il n'aurait certainement pas dû être impliqué dans ces crimes. Une juste peine se doit de refléter ces éléments. L'espèce ne présente pas d'autres circonstances atténuantes¹⁴⁵³.

849. Par conséquent, si la Chambre d'appel a conclu qu'il était important d'établir une gradation dans les peines, il est tout aussi crucial que la peine tienne compte de toutes les circonstances d'une affaire particulière.

850. En l'espèce, vu les circonstances de chacun des appelants (à l'exception de Muci), comme il a été dit), la Chambre d'appel ne discerne aucune erreur dans l'exercice par la Chambre de première instance de son pouvoir discrétionnaire. Bien qu'il n'ait pas été dit qu'au cours du conflit pris dans son ensemble, les appelants aient joué un rôle de premier plan dans les structures de commandement, il n'en demeure pas moins que la Chambre de première

¹⁴⁵¹ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire, par. 7.5.

¹⁴⁵² Arrêt *Aleksovski*, par. 182, citant le Jugement *Kupreškic*, par. 852.

¹⁴⁵³ Arrêt *Aleksovski*, par. 184.

instance a à de multiples reprises relevé la gravité intrinsèque de leur comportement respectif¹⁴⁵⁴. Par conséquent, la Chambre d'appel conclut que les peines prononcées contre Delic et Landžo s'inscrivaient bien dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est reconnu à la Chambre de première instance.

G. Conclusion

851. Pour ces raisons, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance n'a pas, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, suffisamment pris en considération la gravité des infractions commises par Muci}, et qu'elle a donc prononcé une peine qui ne rendait pas compte de l'ensemble de son comportement criminel. Par conséquent, la Chambre d'appel retient le quatrième moyen d'appel de l'Accusation sur ce point. L'Accusation fait valoir que :

?...? si la Chambre d'appel accueille l'appel contre la sentence au motif que la peine prononcée était manifestement disproportionnée, il n'est pas nécessaire que l'affaire soit renvoyée devant une Chambre de première instance pour fixer une nouvelle peine¹⁴⁵⁵.

L'Accusation estime qu'il serait bon que la Chambre d'appel substitue sa propre sentence à celle de la Chambre de première instance. Il ressort clairement de l'Arrêt *Aleksovski* que, si elle fait droit à un appel contre la sentence, la Chambre d'appel peut parfaitement y substituer sa propre sentence, sans renvoyer l'affaire devant la Chambre de première instance¹⁴⁵⁶. Toutefois, comme il a été noté, l'affaire doit être renvoyée devant une Chambre de première instance reconstituée, qui reconsidérera la peine compte tenu du fait que certaines déclarations de culpabilité ont été annulées. Cette Chambre de première instance devra fixer la peine qu'il convient d'infliger à Muci} compte tenu du nombre réduit de chefs qui ont été retenus contre lui, et de la conclusion de la Chambre d'appel concernant ce moyen d'appel, conclusion selon laquelle la peine initiale ne tenait pas compte comme il aurait fallu de la gravité des crimes.

852. Cela aidera la Chambre de première instance devant laquelle l'affaire est renvoyée de connaître la peine que la Chambre d'appel aurait considérée comme juste pour Muci}, si certaines des déclarations de culpabilité prononcées contre lui n'avaient pas été annulées. Ainsi, la Chambre d'appel indique la peine qui aurait été juste pour les crimes dont Muci} a été reconnu coupable par la Chambre de première instance initiale.

¹⁴⁵⁴ De manière générale, la Chambre de première instance a conclu qu' « un coup d'oeil, même rapide, à l'Acte d'accusation en question laissait une impression de catalogue d'horreurs ?...g. Prétendre qu'il ne s'agit pas de crimes de la plus haute gravité dépasse les limites du vraisemblable ». Jugement, par. 178.

¹⁴⁵⁵ Mémoire de l'Accusation, par. 5.76.

¹⁴⁵⁶ Arrêt *Aleksovski*, par. 186, 187 et 191.

853. En tenant compte des différents éléments à prendre en considération concernant la gravité des crimes de Muci}, des circonstances aggravantes déjà évoquées, des circonstances atténuantes retenues par la Chambre de première instance et du fait de la double condamnation de Muci} à raison du même comportement (*double jeopardy*)¹⁴⁵⁷, la Chambre d'appel aurait prononcé contre lui une peine plus lourde, soit une dizaine d'années de réclusion au total.

854. La Chambre de première instance devant laquelle l'affaire est renvoyée pourra tenir compte de cette indication pour fixer la peine, étant entendu que le nombre des chefs a été réduit pour éviter un cumul des déclarations de culpabilité¹⁴⁵⁸. La nouvelle Chambre de première instance devrait également tenir compte des conséquences éventuelles de l'erreur commise par la Chambre initiale en mentionnant le refus de témoigner de Muci}. En application de l'article 87 C) du Règlement, la Chambre pourra, au choix, prononcer des peines distinctes pour chacun des chefs d'accusation dont Muci} a été reconnu coupable, auquel cas elle pourra ordonner la confusion ou le cumul des peines, ou bien prononcer une peine unique rendant compte de l'ensemble du comportement criminel de l'accusé¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵⁷ Arrêt *Aleksovski*, par. 190.

¹⁴⁵⁸ Dans la mesure où restent les déclarations de culpabilité fondées sur l'article 2 du Statut et découlant des mêmes comportements que celles fondées sur l'article 3 qui ont été annulées, le réajustement sollicité à la lumière de l'annulation de ces déclarations n'est pas nécessairement très important. Il appartient à la Chambre de première instance devant laquelle les questions relatives à la sentence ont été renvoyées, d'examiner l'ensemble du comportement criminel de Muci} en rapport avec les déclarations de culpabilité désormais prononcées à son encontre.

¹⁴⁵⁹ Suite à la modification de l'article 87 C) du Règlement (19^e Révision, entrée en vigueur le 19 janvier 2001), la Chambre de première instance « prononce une peine à raison de chaque déclaration de culpabilité et indique si les peines doivent être confondues ou purgées de façon consécutive, à moins qu'elle ne décide d'exercer son pouvoir de prononcer une peine unique sanctionnant l'ensemble du comportement criminel de l'accusé ».

XV. DISPOSITIF

Par ces motifs,

1. S'agissant des chefs 1 et 2 de l'acte d'accusation, la Chambre d'appel ACCUEILLE les neuvième et dixième moyens d'appel invoqués par Hazim Delic¹⁴⁶⁰ ; elle ANNULE le jugement en conséquence et DÉCLARE Hazim Delic NON COUPABLE de ces chefs.
2. S'agissant des moyens d'appel relatifs au cumul de déclarations de culpabilité, la Chambre d'appel ACCUEILLE le vingt et unième moyen d'appel de Hazim Delic¹⁴⁶¹ et le septième moyen d'appel invoqué par Zdravko Mucic ; elle REJETTE les chefs 14, 34, 39, 45 et 47 contre Zdravko Mucic ; elle REJETTE les chefs 4, 12, 19, 22, 43 et 47 contre Hazim Delic, et elle REJETTE les chefs 2, 6, 8, 12, 16, 25, 31, 37 et 47 contre Esad Landžo. Elle RENVOIE, devant une Chambre de première instance qui sera désignée par le Président du Tribunal (la « Chambre de première instance reconstituée »), la question de la révision éventuelle des peines initialement prononcées contre Hazim Delic, Zdravko Mucic et Esad Landžo, pour tenir compte du rejet de ces chefs d'accusation.
3. S'agissant du onzième moyen d'appel invoqué par Zdravko Mucic, la Chambre d'appel CONCLUT que la Chambre de première instance a commis une erreur en retenant contre ce dernier, lorsqu'elle a fixé la peine, son refus de témoigner au procès ; elle ORDONNE à la Chambre de première instance reconstituée d'examiner les conséquences éventuelles de cette erreur sur la peine prononcée contre Mucic}.

¹⁴⁶⁰ Désignées « Neuvième question » et « Dixième question », *Appellant-Cross Appellee Hazim Delic's Designation of the Issues on Appeal*, 17 mai 2000.

¹⁴⁶¹ Désignée « Vingt et unième question (Deuxième question supplémentaire) », *Appellant-Cross Appellee Hazim Delic's Designation of the Issues on Appeal*, 17 mai 2000.

4. La Chambre d'appel ACCUEILLE le quatrième moyen d'appel de l'Accusation, laquelle faisait valoir que la peine de sept années d'emprisonnement prononcée contre Zdravko Mucic était insuffisante ; elle RENVOIE l'affaire devant la Chambre de première instance reconstituée, pour une révision de la peine infligée à Zdravko Mucic en lui signalant que, s'il n'avait pas été nécessaire de tenir compte dans la sentence du rejet des chefs d'accusation visés au paragraphe 2 (*supra*), elle aurait prononcé une peine d'environ dix années d'emprisonnement.

5. La Chambre d'appel REJETTE chacun des autres moyens d'appel invoqués par chacun des appelants.

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

M. le Juge David Hunt, Président

M. le Juge Fouad Riad

M. le Juge Rafael Nieto-Navia

M. le Juge Mohamed Bennouna

M. le Juge Fausto Pocar

Fait le 20 février 2001
La Haye (Pays-Bas)

?Sceau du Tribunal?

XVI. OPINION INDIVIDUELLE ET DISSIDENTE DES JUGES

DAVID HUNT ET MOHAMED BENNOUNA

A. Introduction

1. Nous joignons une opinion individuelle et dissidente concernant la question du cumul de déclarations de culpabilité pour deux raisons : premièrement, nous ne pouvons pas souscrire à une partie du raisonnement de la majorité et des conclusions auxquelles il aboutit et deuxièmement, nous estimons souhaitable d'expliquer davantage la partie des conclusions de la majorité qui recueille notre assentiment.

2. Tout d'abord, nous entendons expliquer plus en détail pourquoi nous pensons que les diverses approches adoptées en la matière par le Tribunal et les systèmes de droit internes n'offrent pas de solution satisfaisante. Ensuite, nous expliquerons *pourquoi* le cumul des déclarations de culpabilité et des peines à raison du même comportement est inacceptable.

3. Nous nous trouvons en désaccord avec la majorité sur deux questions de fond. La première concerne l'application du critère permettant de déterminer si deux crimes sont juridiquement distincts. La seconde porte sur la façon d'opérer le choix qui s'impose entre deux ou plusieurs déclarations de culpabilité possibles.

B. Contexte

4. À l'appui de leur appel, Mucic et Delic soutiennent qu'ils ont été à tort déclarés coupables et sanctionnés à raison des mêmes actes, en vertu des articles 2 et 3 du Statut¹. Le moyen d'appel était libellé comme suit :

La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur en prononçant des déclarations de culpabilité et des peines pour des infractions graves aux Conventions de Genève et des violations des lois ou coutumes de la guerre à raison des mêmes actes² ?

¹ *Appellants-Cross Appellee's Hazim Delic's and Zdravko "Pavo" Mucic's Motion for Leave to File Supplemental Brief and Supplemental Brief*, 17 février 2000 (le « Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic »). La Chambre d'appel a traité cette requête comme une requête aux fins d'obtenir l'autorisation d'ajouter un moyen d'appel, et y a fait droit dans son « Ordonnance relative à la requête des appelants Hazim Deli} et Zdravko Muci} et à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation de dépôt d'un mémoire supplémentaire », 31 mars 2000. Bien que Landžo ait également été déclaré coupable à raison des mêmes actes, en vertu des articles 2 et 3 du Statut, il ne s'est pas formellement joint à ce motif d'appel. Cependant, les déclarations de culpabilité de Landžo en vertu des articles 2 et 3 du Statut ont été évoquées dans le Mémoire supplémentaire de Deli} et Mucic, par. 14 c).

² Dépôt par l'appelant Zdravko Muci} de ses moyens d'appel définitifs, 31 mai 2000, 7^e moyen ; *Appellant-Cross Appellee Hazim Delic's Designation of the Issues on Appeal*, 17 mai 2000, 21^e question.

5. Les arguments avancés par Mucic et Delic à l'appui de ce moyen d'appel sont essentiellement basés sur l'analyse qui est faite dans le Jugement *Kupreškic* des principes gouvernant le cumul de déclarations de culpabilité³. Les appelants interprètent ce jugement comme reprenant le critère dégagé par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Blockburger c/ États-Unis* ; d'après ce critère, « lorsqu'un acte ou une opération enfreint deux dispositions légales distinctes, il faut, pour décider s'il y a deux infractions ou une seule, déterminer si chaque disposition n'exige pas la preuve d'un fait que l'autre ne requiert pas » (traduction non officielle)⁴. Les appelants avancent que les déclarations de culpabilité prononcées à leur encontre en vertu de l'article 2 du Statut, tout comme celles prononcées en vertu de l'article 3 (et fondées sur l'article 3 commun aux Conventions de Genève), ne respectent pas ce critère :

Si l'on laisse de côté la question de l'applicabilité de l'article 3 commun à un conflit armé international et celle de savoir si l'article 3 commun fait naître une responsabilité pénale individuelle, les éléments permettant de déclarer coupable une personne en vertu de l'article 3 commun sont identiques, à une exception près. L'un des éléments constitutifs des infractions graves aux Conventions de Genève est que la partie plaignante était une personne protégée par l'une des Conventions. ...g Ainsi, déclarer un accusé coupable à la fois d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations des lois ou coutumes de la guerre irait à l'encontre du critère *Blockburger*⁵.

Ils demandent qu'en cas de cumul des déclarations de culpabilité, l'un des chefs d'accusation soit rejeté, sans pour autant préciser lequel.

6. En réponse à ce moyen, l'Accusation a longuement analysé la jurisprudence du Tribunal et de certains appareils judiciaires internes en matière de cumul d'infractions et de déclarations de culpabilité. Son argument clé comporte deux volets : d'une part, la pratique actuelle de ce Tribunal et du TPIR autorise le cumul de déclarations de culpabilité sur la base des articles 2 et 3 du Statut, et, d'autre part, le raisonnement suivi dans le Jugement *Kupreškic* s'écarte de cette pratique. Selon l'Accusation, l'exposé, dans le Jugement, des principes gouvernant le concours d'infractions dans les systèmes de droit internes ne justifie pas que l'on déroge à cette pratique. En effet, ces systèmes présentent en la matière des divergences telles qu'un principe général de droit international ne peut en être dégagé. Cependant, l'Accusation semble se baser sur des concepts empruntés aux systèmes juridiques de tradition civiliste pour déterminer les principes qu'elle considère comme applicables.

³ Jugement *Kupreškic*, par. 637 à 748.

⁴ *Blockburger v United States* 284 US 299, 304 (1932).

⁵ Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic, p. 13.

7. Selon l'Accusation, la jurisprudence des deux Tribunaux fait apparaître quatre critères distincts en la matière. Elle fait valoir que les principes applicables peuvent être définis à partir de deux de ces critères, le premier étant tiré du *résultat* obtenu dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la sentence, et le second du *raisonnement* suivi dans le Jugement *Akayesu*⁶. La question du cumul des déclarations de culpabilité n'a été examinée ni dans l'Arrêt *Tadić*, ni soulevée en appel. L'Accusation tente de tirer argument du fait que, suite à la décision de la Chambre d'appel de substituer pour certains chefs des déclarations de culpabilité à des acquittements, *Tadić* a été reconnu coupable cumulativement en vertu d'articles distincts du Statut, et ce, à raison du même comportement. Selon le critère appliqué dans le Jugement *Akayesu*, le cumul de déclarations de culpabilité est acceptable :

- i) lorsque les infractions comportent des éléments constitutifs différents ;
- ii) lorsque les dispositions créant les infractions protègent des intérêts distincts ; ou
- iii) lorsqu'il est nécessaire d'obtenir une condamnation pour les deux infractions pour rendre pleinement compte du comportement de l'accusé⁷.

8. En dernière analyse, l'Accusation propose qu'en cas de « concours idéal » d'infractions, lorsque par un même acte, l'accusé contrevient à plusieurs dispositions, il puisse être accusé et déclaré coupable de plusieurs crimes. Le fait qu'ils résultent du même comportement ne concerne que la peine. Pour déterminer s'il y a de fait concours idéal d'infractions, il convient de recourir au critère dégagé dans le Jugement *Akayesu*.

9. La question du cumul de *qualifications* avait en fait déjà été posée dans le cadre des exceptions préjudicielles soulevées par *Delalić* et *Delić* en première instance dans l'affaire *^elebić*. La Chambre de première instance avait rejeté la requête de *Delalić* au motif que la question du cumul de qualifications concernait exclusivement la peine et ne saurait être examinée au stade de la mise en accusation⁸. La Chambre de première instance a suivi une décision rendue en première instance dans l'affaire *Tadić*, selon laquelle :

En tout état de cause, puisqu'il s'agit d'une question qui n'est pertinente que dans la mesure où elle touche à la peine, son examen relève davantage de cette question, si elle vient à se poser. Cependant, ce que l'on peut dire avec certitude, c'est que la peine ne peut pas être rendue tributaire de ce que les accusations relatives à des crimes provenant du même comportement sont formulées cumulativement ou alternativement. La peine sanctionne un comportement criminel prouvé et ne dépend pas de points techniques relatifs à la présentation des arguments⁹.

⁶ Jugement *Akayesu*, par. 461 à 470.

⁷ Jugement *Akayesu*, par. 468.

⁸ *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-PT, Décision concernant l'exception préjudicielle de l'accusé Zejnir Delalic relative à des vices de forme de l'acte d'accusation, 2 octobre 1996, par. 24.

⁹ *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Décision sur l'exception préjudicielle de la Défense relative à la forme de l'acte d'accusation, 14 novembre 1995, par. 17.

10. La Chambre de première instance saisie de la requête de Delić a repris cette conclusion¹⁰. L'autorisation d'interjeter appel a été refusée aussi bien pour la décision relative à la requête de Delić que pour celle concernant la requête de Delalić¹¹. D'autres Chambres de première instance sont parvenues sur ce point à des conclusions différentes, les unes estimant que le cumul de qualifications n'est autorisé que dans un nombre limité de cas, les autres concluant qu'il est autorisé sans réserve, la question concernant exclusivement la peine¹².

C. Analyse

11. En définitive, la seule question que la Chambre d'appel doit trancher concernant ces moyens d'appel est celle de savoir si un accusé peut être déclaré coupable cumulativement en vertu des articles 2 et 3 du Statut, à raison du même comportement. Cependant, elle soulève elle-même des questions de principe d'ordre juridique qui ne sont pas sans conséquences pour les déclarations de culpabilité découlant d'autres dispositions du Statut. Ces conséquences sont certes difficiles à prévoir, mais nous avons tenté d'en tenir compte en définissant les principes juridiques applicables.

1. Cumul de qualifications

12. Nous convenons d'emblée avec la majorité que, de manière générale, le cumul de *qualifications* devrait être autorisé. En pratique, l'on ne saurait raisonnablement attendre de l'Accusation qu'elle choisisse entre différentes qualifications avant la présentation de l'ensemble des éléments de preuve. Il n'est pas possible, avant, de savoir précisément quelles sont les infractions, parmi celles retenues, qui pourront être établies compte tenu, notamment des différentes conditions préalables de compétence, comme, par exemple, la preuve de l'internationalité du conflit qui doit être rapportée pour les infractions tombant sous le coup de l'article 2 du Statut mais non pour celles sanctionnées par l'article 3. En outre, comme les Chambres de première instance l'ont fait remarquer, les infractions énumérées dans le Statut

¹⁰ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n° IT-96-21-PT, Décision relative à l'exception préjudicielle de l'accusé Hazim Delic concernant des vices de forme de l'acte d'accusation, 15 novembre 1996, par. 22.

¹¹ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n° IT-96-21-AR72.5, Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel (vices de forme de l'acte d'accusation), 15 octobre 1996 ; Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel (vices de forme de l'acte d'accusation), déposée par Hazim Delic, 6 décembre 1996.

¹² *Comparez par exemple* le Jugement *Kupreskic* ; la Décision relative aux contestations de l'acte d'accusation par la Défense pour vices de forme, rendue précédemment, *Le Procureur c/ Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-PT, 15 mai 1998 ; *Le Procureur c/ Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-PT, Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense pour vices de forme de l'acte d'accusation, 24 février 1999, par. 5 à 10 ; *Le Procureur c/ Naletilic et Martinovic*, affaire n° IT-98-34-PT, Décision relative à l'opposition de Vinko Martinovic à l'acte d'accusation, 15 février 2000, par. 12 ; *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-94-1-T, Décision sur l'exception préjudicielle de la Défense relative à la forme de l'acte d'accusation, 14 novembre 1995, par. 15 à 18.

ne renvoient pas à des catégories précises d'actes bien définis, mais plutôt à tout un ensemble d'infractions dont les éléments ne sont pas toujours clairement précisés, et qu'il appartient au Tribunal de tirer au clair¹³. Le point fondamental en la matière est qu'il faut éviter qu'un accusé subisse un préjudice en étant sanctionné plusieurs fois à raison du même comportement. De manière générale, l'accusé ne sera pas lésé si l'on autorise le cumul de *qualifications* et on ne se prononce qu'après la présentation de tous les éléments de preuve¹⁴.

2. Cumul de déclarations de culpabilité

13. Nous ne sommes pas convaincus que la pratique antérieure de ce Tribunal et du TPIR, telle qu'interprétée par l'Accusation, offre la solution au problème du cumul des *déclarations de culpabilité*. La majorité reprend clairement cette même conclusion, mais nous souhaitons exposer les raisons qui nous y ont conduits.

14. La Chambre d'appel ne s'est pas encore prononcée sur la question du cumul des déclarations de culpabilité, et l'Accusation emploie un argument artificieux lorsqu'elle s'autorise du résultat obtenu dans l'Arrêt *Tadic* comme d'un précédent pour perpétuer cette pratique : s'il semble que des déclarations de culpabilité multiples aient été prononcées, il n'en demeure pas moins que la question n'a été ni soulevée par les parties, ni expressément examinée par la Chambre d'appel. Le refus, par les collègues de juges de la Chambre d'appel, de faire droit à la demande d'autorisation d'interjeter appel des décisions entérinant un cumul de *qualifications*¹⁵, soulevait une question différente de celle qui nous occupe.

15. La jurisprudence des Chambres de première instance est loin d'être constante sur ce point. Le recours, par l'Accusation, à la jurisprudence du Tribunal et à certains concepts de droit interne pour parvenir à ce qu'elle qualifie de « principes pertinents »¹⁶ ressemble plus à une démarche sélective visant à obtenir le plus de déclarations de culpabilité possibles contre un accusé, qu'à l'analyse d'un principe juridique qui imposerait effectivement ce cumul. La

¹³ *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-PT, Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense fondée sur un vice de forme des chefs 7 et 8 de l'acte d'accusation modifié, 28 janvier 2000, p. 6 et 7.

¹⁴ Voir *Le Procureur c/ Naletilic et Martinovic*, Décision relative à l'opposition de Vinko Martinovic à l'acte d'accusation, affaire n° IT-98-34-PT, 15 février 2000, par. 12. Nous admettons que dans certains cas précis, le cumul de qualifications est manifestement redondant, lorsque, dans les circonstances concernées, rien ne justifie que l'Accusation attende le résultat des éléments de preuve avant de choisir la qualification la plus pertinente. Dans ce cas, autoriser un cumul des qualifications peut s'avérer injuste.

¹⁵ *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n° IT-96-21-AR72.5, Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel (vices de forme de l'acte d'accusation), 15 octobre 1996 ; *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel (vices de forme de l'acte d'accusation), présentée par Hazim Delic, affaire n° IT-96-21-AR72.5, 6 décembre 1996.

¹⁶ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic, par. 4.83.

plupart des décisions en la matière, à l'exception des jugements *Kupreškic, Akayesu* et *Kayishema et Ruzindana*¹⁷, n'ont pas été motivées. Les nombreuses décisions des Chambres de première instance relatives aux vices de forme de l'acte d'accusation portent généralement sur la possibilité d'un cumul de *qualifications*, et non pas d'un cumul de déclarations de culpabilité.

16. Le seul point que partagent réellement les affaires dans lesquelles la question du cumul de déclarations de culpabilité a été abordée, est l'idée que ce cumul n'est pas possible, à moins que chacune des infractions concernées ne comporte un élément juridique spécifique. Dans la mesure où il s'agit de déterminer si deux ou plusieurs des crimes reprochés constituent effectivement des *infractions juridiquement distinctes*, cette exigence est logique et appropriée, puisqu'elle s'attache à la définition juridique des crimes.

17. Nous ne sommes pas convaincus que le recours au test des valeurs distinctes ou des intérêts distincts, associé ou ajouté à celui des « éléments distincts », puisse être considéré comme un principe général du droit international pénal ou comme un principe commun aux principaux systèmes juridiques existant dans le monde. Dans plusieurs décisions, le Tribunal et le TPIR ont rappelé que le cumul des déclarations de culpabilité trouvait également sa justification dans le fait que différentes dispositions pénales peuvent protéger différents intérêts ou différentes valeurs de la société. Cependant, non seulement la prise en compte des intérêts sociaux ou des valeurs protégées explique que des actes distincts reçoivent des qualifications distinctes, mais l'un ne va pas sans l'autre, ce qui se traduit généralement par l'application du test des « éléments distincts ».

18. Nous avons examiné l'argument de l'Accusation, selon lequel les articles 2 et 3 du Statut protègent des intérêts différents (l'article 2 sanctionne des comportements particuliers afin de protéger les membres de certains groupes protégés, alors que l'article 3, clause supplétive, garantit le « plein respect de toutes les obligations du droit international humanitaire ») ; partant, des crimes par ailleurs identiques, comme le meurtre ou la torture, devraient entraîner des déclarations de culpabilité sur la base des deux articles¹⁸. Cependant, nous ne pensons pas que les intérêts analysés par l'Accusation sont réellement différents au point de justifier que la Chambre prononce plusieurs déclarations de culpabilité pour un même comportement criminel. Il ne ressort pas du droit international humanitaire, conventionnel ou coutumier, que les corps de règles qui sont à la base de ces dispositions protègent des intérêts

¹⁷ *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 625 à 650.

¹⁸ Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic, par. 4.85 et 4.88.

différents, et le simple fait qu'ils trouvent leur sanction dans différents articles du Statut ne plaide pas en faveur de l'argument de l'Accusation. Fondamentalement, les valeurs protégées par les articles 2 et 3 sont essentiellement les mêmes : il s'agit de protéger les individus et certains groupes des violations du droit international humanitaire commises dans le cadre d'un conflit armé¹⁹.

19. Invoquer la pratique de certaines cours et de certains tribunaux, qui ont prononcé des déclarations de culpabilité multiples contre des personnes accusées d'avoir commis des crimes pendant la Deuxième Guerre mondiale, ne nous semble pas satisfaisant. Cette question n'était pas directement en jeu dans les affaires citées par l'Accusation ; quant au Tribunal militaire international et aux différentes juridictions militaires qui ont siégé à Nuremberg, il ne fait aucun doute qu'ils avaient des raisons particulières de reconnaître des accusés coupables aussi bien de crimes de guerre que de crimes contre l'humanité²⁰, mais ces raisons ne sont plus valables de nos jours.

20. De surcroît, le recours au droit interne est fort problématique, dans la mesure où il n'existe pas une approche uniforme de la question qui s'avère complexe même dans les systèmes de droit internes bien développés, et exige des solutions propres à chaque système juridique. Les principaux systèmes juridiques du monde ne s'accordent sur aucun principe clair, utile et *commun*. En tout état de cause, étant donné la nature unique des crimes internationaux relevant de la compétence du Tribunal, il est peu probable qu'une juridiction interne ait été confrontée à un problème d'une portée comparable.

21. La solution ne réside pas non plus dans la nature générale du droit international humanitaire, lequel ne traite qu'accessoirement des actions pénales contre les individus. L'on ne saurait soutenir que, puisque les différentes branches du droit international humanitaire protègent des intérêts sociaux distincts, le cumul de déclarations de culpabilité est autorisé. Le

¹⁹ L'Accusation considère le fait que l'article 2 soit destiné à la protection de groupes protégés spécifiques (les « personnes protégées » en vertu des Conventions de Genève) comme un facteur de distinction par rapport à l'article 3. Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic, par. 4.85. Cependant, cela vaut également pour l'article 3 du Statut. Lorsque des violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève sont retenues en vertu de l'article 3 du Statut, elles visent également la protection de groupes de personnes précisément définis, à savoir les « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités ». Voir l'article 3 1) commun. Selon les circonstances, il se peut que les deux groupes se chevauchent en grande partie.

²⁰ Jugement *Kupreški*, par. 675 et 676.

droit international humanitaire général n'a pas évolué du fait de l'application de ses différentes branches aux actions pénales engagées contre les individus, et il n'est pas censé fournir une solution à ce problème de fond du droit pénal. Le Statut lui-même ne résout pas le problème, ni expressément ni implicitement.

22. Partant de l'idée que « l'équité envers l'accusé et le fait que seuls des crimes distincts peuvent justifier un cumul de déclarations de culpabilité », la majorité a conclu qu'un tel cumul ne devrait pas être autorisé²¹. Nous convenons que l'équité envers l'accusé commande d'interdire le cumul de déclarations de culpabilité, pour des infractions qui ne sont pas réellement distinctes. Il nous appartient de définir ces « raisons d'équité envers l'accusé ».

23. Admettre un cumul des déclarations de culpabilité, c'est porter atteinte ou risquer sérieusement de porter atteinte aux droits de l'accusé. L'Accusation fait valoir que le cumul des déclarations de culpabilité « n'entraîne aucune injustice importante pour les accusés », pour autant que la sentence prend en compte le fait que ces déclarations reposent sur un même comportement²². C'est faire peu de cas de la sanction et de la stigmatisation sociale qui s'attache au fait d'être *reconnu coupable* d'un crime. En outre, le nombre de crimes pour lesquels une personne est reconnue coupable peut avoir un impact sur la peine qui devra être purgée, au bout du compte, quand s'appliqueront les lois internes concernant, par exemple, les différentes modalités de libération anticipée. Le risque est dès lors que, aux termes de la loi de l'État où la peine est exécutée, la libération anticipée d'une personne convaincue de crime dépende non seulement de la peine prononcée, mais aussi du nombre et/ou de la nature des déclarations de culpabilité. Cela pourrait être préjudiciable au condamné même si, en vertu du Statut, du Règlement et des différents traités sur l'exécution des peines, c'est le Président qui a le dernier mot pour décider de la libération anticipée d'un condamné. Avant que les lois nationales n'enclenchent la procédure de libération anticipée, et que la demande en ce sens d'un État ne parvienne au Président, il se peut que le préjudice ait déjà été subi. Enfin, il se peut aussi que le cumul des déclarations de culpabilité expose la personne déclarée coupable à des peines plus lourdes et/ou à l'application des lois sur la récidive si elle est ultérieurement reconnue coupable par une autre juridiction.

²¹ Par. 412 ci-dessus.

²² Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic, par. 4.89 3).

a) Application du test des « éléments distincts » pour déterminer si les crimes retenus sont réellement juridiquement distincts

24. Quant au critère qu'il convient d'appliquer pour éviter le cumul des déclarations de culpabilité, nous souscrivons à la conclusion de la majorité : un accusé ne peut être reconnu coupable de plusieurs crimes à raison du même comportement que lorsque chacune des infractions comporte un élément spécifique, que l'autre ou les autres ne requièrent pas. Nous nous rangeons également à l'avis de la majorité, qui a estimé que les doubles infractions dont Muci}, Deli} et Land`o ont été reconnus coupables en vertu des articles 2 et 3 du Statut constituaient un cumul non autorisé. Toutefois, nous sommes en désaccord avec la majorité sur la façon d'appliquer le « critère ».

25. La nature particulière des infractions relevant de la compétence du Tribunal, dont les éléments constitutifs ne trouvent pas de véritables équivalents en droit interne, soulève la question de savoir quels éléments devraient être pris en compte à cette fin. La majorité a décidé d'y inclure les conditions juridiques préalables propres à chacune des infractions, autrement dit les « chapeaux » des articles, ainsi que les éléments constitutifs des crimes, à savoir l'élément matériel (*actus reus*) et l'élément moral (*mens rea*) des infractions.

26. Comme il a déjà été souligné²³, il faut avant tout éviter qu'un accusé ne soit sanctionné plusieurs fois à raison du même *comportement*. L'application de ce critère vise donc à déterminer si le *comportement* de l'accusé constitue réellement plusieurs crimes. C'est pourquoi nous pensons qu'il est inutile dans cette optique de prendre en considération les conditions juridiques préalables, ou éléments contextuels, qui sont sans rapport avec le comportement de l'accusé, et que le critère devrait donc être axé sur les éléments de fond qui ont trait au comportement de l'accusé, y compris à ses intentions. En pratique, les éléments se rapportant au caractère international du conflit et au statut de personnes protégées, exigés par l'article 2 du Statut, n'ont rien à voir avec le comportement et les intentions de l'accusé, pas plus que les considérations qui peuvent naître de l'article 3 du Statut, comme le fait que les infractions retenues en vertu de l'article 3 commun ne peuvent impliquer que des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités ». Si les questions relatives au statut de personne protégée ou à l'internationalité du conflit armé fournissent le *contexte* dans lequel s'inscrivent les crimes commis, il nous semble artificiel de suggérer que la nature exacte du conflit ou le statut précis de la victime (c'est-à-dire le fait qu'elle soit classée comme personne

²³ Voir par. 12.

protégée plutôt que comme personne ne participant pas directement aux hostilités) ait un quelconque rapport avec le comportement de l'accusé. Ces points de droit n'auraient certainement pas compté aux yeux de la victime. Nous estimons donc que même si ces éléments doivent être clairement démontrés avant qu'un accusé puisse être reconnu coupable en vertu des articles pertinents, ils ne concernent en rien le critère qui doit être appliqué à la seule fin de déterminer si dans telle affaire, on peut légitimement qualifier le *comportement criminel* d'un accusé comme constitutif de plusieurs crimes.

27. La fonction fondamentale du droit pénal est de sanctionner l'accusé pour son comportement criminel, et seulement pour ce comportement. Nous estimons que la prise en compte d'éléments aussi abstraits crée un risque, celui que l'accusé soit également reconnu coupable d'autres crimes (ce qui, en soi, constitue une sanction, nous l'avons dit), alors qu'ils ne doivent leur existence, purement juridique et abstraite, qu'aux accidents de l'histoire, et au développement par vagues du droit international humanitaire dans des conditions contextuelles distinctes²⁴. C'est avant tout l'évolution du droit international humanitaire qui explique que les articles du Statut englobent des crimes distincts, quoique se recoupant fréquemment, et non pas le fait que les articles en question sont censés exposer des corps de règles de droit pénal réellement distincts en droit international humanitaire *contemporain*.

28. Une fois encore, nous soulignons que si les éléments contextuels, ou chapeaux, ne sont dans cette perspective d'aucune utilité, ils sont à d'autres fins d'une importance indubitable. De toute évidence, ils restent à établir dans chaque affaire avant le prononcé de toute déclaration de culpabilité. Ils peuvent également s'avérer pertinents dans un deuxième temps, quand il faut choisir entre différentes qualifications. Nous y reviendrons par la suite.

29. Dans les circonstances de l'espèce, où seules les déclarations de culpabilité prononcées en vertu des articles 2 et 3 du Statut font l'objet d'une demande d'examen, la majorité a conclu qu'aucun des doubles crimes retenus ne comportait un élément distinctif ; en effet, les crimes retenus en vertu de l'article 3 du Statut, doivent satisfaire aux exigences de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, lesquelles ne sont pas fondamentalement différentes de celles auxquelles doivent répondre les crimes retenus en vertu de l'article 2 du Statut quant aux personnes protégées, puisque la définition d'une personne protégée « englobe et déborde

²⁴ Par exemple, les deux conditions énoncées dans les Conventions de Genève de 1949 concernant l'application du régime des « infractions graves » (soit la nature internationale du conflit et le statut de personnes protégées) se rapportent à l'aspect soi-disant procédural du crime, qui autorise la poursuite devant des juridictions internes. En d'autres termes, ces conditions étaient destinées à faire office de garde-fou contre toute tentative, par les juridictions internes, d'intervenir dans le contexte d'un conflit interne, ou dans le cadre d'une question qui serait considérée comme relevant de la souveraineté de l'État.

celle d'une personne qui ne participe pas directement aux hostilités »²⁵. Cependant, dans le cas d'une inculpation reposant sur une autre combinaison d'articles du Statut, par exemple des articles 2 et 5, ou encore 3 et 5, si l'on tient compte des différents éléments contextuels, ou conditions juridiques préalables, des crimes comme la torture et le viol ou le meurtre et l'homicide intentionnel seront automatiquement, et dans tous les cas, considérés comme des infractions distinctes ; par conséquent, ce qui constitue en réalité une seule et même infraction donnera lieu à deux déclarations de culpabilité.

30. Un exemple certes abstrait, mais qui pourrait se présenter fréquemment, permet de mieux expliquer nos préoccupations. Un individu ayant violé une « personne protégée » dans un camp de détention, dans le cadre d'un conflit armé international et d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile, pourrait être poursuivi pour un viol constitutif d'une infraction grave en vertu de l'article 2 du Statut, pour un viol sanctionné par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, en vertu de l'article 3 du Statut, et pour un viol constitutif d'un crime contre l'humanité en vertu de l'article 5 du Statut. Le critère énoncé par la majorité, impose non seulement de comparer les éléments matériel et moral constitutifs du viol, mais aussi de prendre en compte les éléments suivants :

Article 2 :

- i) la victime doit être une personne protégée ;
- ii) il doit y avoir un conflit armé international²⁶ ;
- iii) l'acte doit être étroitement lié au conflit armé²⁷.

Article 3 (article 3 commun aux Conventions de Genève) :

- i) la victime ne doit pas participer directement aux hostilités ;
- ii) il doit y avoir un conflit armé²⁸ ;
- iii) l'acte doit être étroitement lié au conflit armé, interne ou international²⁹.

Article 5 :

- i) il doit y avoir un conflit armé³⁰ ;
- ii) il doit y avoir une attaque généralisée ou systématique contre la population civile³¹ ;
- iii) l'acte doit s'inscrire dans le cadre de cette attaque généralisée ou systématique³².

²⁵ Voir *supra*, par. 423.

²⁶ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 78 et 84.

²⁷ Au par. 70 de l'Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, la Chambre d'appel affirme que le « lien requis » entre les crimes (visés aux articles 2 et 3 du Statut) et le conflit impose que les crimes soient « étroitement liés aux hostilités ».

²⁸ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 94.

²⁹ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 70.

³⁰ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 142 (la Chambre d'appel note l'absence de liens entre les crimes et le conflit ; la preuve de l'existence d'un conflit armé n'est requise qu'en tant que « fondement de la compétence » : par. 141 et 142 ; Arrêt *Tadic*, par. 251).

³¹ Arrêt *Tadic*, par. 248.

³² Arrêt *Tadic*, par. 248 (« les actes de l'accusé doivent avoir été commis dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile »).

31. Si l'on s'en tient à l'analyse, par la majorité, du lien entre les crimes reprochés en vertu des seuls articles 2 et 3 (article 3 commun aux Conventions de Genève) du Statut, il n'existe pas d'élément propre à chacun des crimes, et des déclarations de culpabilité ne peuvent être prononcées en application de ces deux articles. Une déclaration de culpabilité serait prononcée en vertu de l'article 2 du Statut. En revanche, lorsque l'auteur d'un viol est poursuivi en vertu des articles 2 et 5 du Statut, l'article 2 exige un élément spécifique, à savoir l'existence d'un conflit armé *international* et un lien entre l'infraction et ce conflit ; de la même manière, l'article 5 exige un élément spécifique, à savoir l'existence d'une attaque généralisée ou systématique, dans le cadre de laquelle l'infraction viendrait s'inscrire. Si l'on applique le critère énoncé par la majorité, il faudrait donc automatiquement, et dans tous les cas, prononcer des déclarations de culpabilité pour ces deux chefs. Dans l'hypothèse où l'auteur d'un viol est poursuivi en vertu des articles 3 et 5 du Statut, l'article 3 requiert un élément spécifique : il exige que l'infraction ait un lien avec le conflit armé ; de la même manière, l'article 5 exige un élément unique, à savoir l'existence d'une attaque généralisée ou systématique, dans le cadre de laquelle viendrait s'inscrire l'infraction. Là encore, des déclarations de culpabilité seraient nécessairement prononcées pour les deux chefs. Lorsque l'auteur d'un viol est poursuivi en vertu de ces trois articles, la situation se complique. Bien que cela ne soit pas totalement clair, nous supposons que le crime sanctionné par l'article 3 du Statut ne serait pas considéré comme une infraction distincte de celle visée à l'article 2, puisqu'il n'exige pas la preuve d'un élément spécifique, et ce, même s'il comporte un élément spécifique par rapport à l'article 5. La Chambre ne prononcerait dès lors pas de déclaration de culpabilité en vertu de l'article 3 du Statut ; cependant, les déclarations de culpabilité prononcées en application des articles 2 et 5 seraient automatiquement, et dans tous les cas, confirmées.

32. Il en résulte qu'un seul et unique viol pourrait donner lieu à un cumul de déclarations de culpabilité, en vertu des articles 2 et 5 du Statut, ou des articles 3 et 5. Ce résultat n'est le fruit que de concepts juridiques abstraits liés au contexte dans lequel l'infraction a été commise, et sans grande importance pratique pour l'accusé ou la victime.

33. Si l'on appliquait le test des « éléments distincts », comme nous pensons qu'il devrait l'être, seuls les éléments ayant un rapport avec le comportement et les intentions de l'accusé seraient pris en compte. Dans le cas d'un viol sanctionné par les articles 2 et 3 du Statut, il s'agirait de l'élément matériel (*actus reus*) et de l'élément moral (*mens rea*) constitutifs de cette infraction ; ces éléments sont les mêmes dans les deux cas, et les infractions ne sauraient

donc être considérées comme étant réellement juridiquement distinctes. Dans le cas d'un viol sanctionné par l'article 5 du Statut, les éléments pertinents seraient l'élément matériel (*actus reus*) et l'élément moral (*mens rea*) constitutifs du viol, ce dernier exigeant en outre que l'auteur sache que le viol s'inscrit dans le cadre d'une attaque contre une population civile³³. Le viol sanctionné par l'article 5 comporterait donc un élément spécifique ne figurant pas dans la définition du viol au sens des articles 2 et 3 du Statut. Cependant, l'inverse n'est pas vrai, et, la définition du viol au sens des articles 2 et 3 du Statut ne comportant pas d'élément spécifique, une déclaration de culpabilité ne pourrait être prononcée que pour l'un de ces chefs. Nous estimons que c'est là un résultat satisfaisant. Selon nous, il est parfaitement artificiel de retenir une double qualification pour un viol commis par un seul accusé contre une seule victime. Pour obtenir le résultat le plus rationnel et le plus juste, il convient de prononcer *une seule* déclaration de culpabilité, assortie d'une peine tenant compte de l'extrême gravité du crime en question.

34. Une dernière difficulté vient de ce que, selon l'opinion de la majorité, il faudrait prendre en compte les conditions juridiques préalables, ou éléments contextuels, quand on applique le test des « éléments distincts » ; en effet, des problèmes d'ordre pratique sont à prévoir lorsqu'il faudra déterminer *quelles* conditions juridiques préalables, ou éléments contextuels, prendre en compte, notamment en relation avec l'article 3 du Statut. Dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, la Chambre d'appel a conclu que l'article 3 du Statut constitue :

?...? une clause générale couvrant toutes les violations du droit humanitaire ne relevant pas de l'article 2 ou couvertes par les articles 4 ou 5, plus spécifiquement : i) les violations des Règles de La Haye sur les conflits internationaux ; ii) les atteintes aux dispositions des Conventions de Genève autres que celles classées comme "infractions graves" par lesdites Conventions ; iii) les violations de l'article 3 commun et autres règles coutumières relatives aux conflits internes ; iv) les violations des accords liant les Parties au conflit, considérés comme relevant du droit conventionnel, c'est-à-dire des accords qui ne sont pas devenus du droit international coutumier ?...?³⁴.

Puisque l'article 3 a été interprété comme ayant valeur de clause supplétive, embrassant toutes les catégories de violations des lois ou coutumes de la guerre qui ne sont pas envisagées dans les autres dispositions du Statut, il est difficile de prévoir quelles conditions juridiques préalables, ou éléments contextuels, il faudra prendre en compte pour les différents crimes qui tombent sous le coup de cet article.

³³ Jugement *Kupreškic*, par. 556 ; *Le Procureur c/ Tadić, affaire n° IT-94-1-T*, Jugement, 7 mai 1997, par. 659.

³⁴ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 89.

35. Prenons, à titre d'exemple, la catégorie des « violations des accords liant les Parties au conflit, considérés comme relevant du droit conventionnel »³⁵ : l'existence même de l'accord, condition juridique préalable à la compétence du Tribunal en pareil cas, serait-elle considérée comme un élément constitutif de l'infraction ? Si oui, on pourrait estimer qu'il s'agit d'un élément spécifique, que ne comportent pas les infractions relevant de l'article 2 du Statut ; dès lors, on pourrait retenir pour la torture deux qualifications juridiques différentes appelant deux déclarations de culpabilité distinctes, puisqu'elle est interdite par l'article 2 du Statut et par un traité liant les parties, et peut donner lieu à des poursuites en application de l'article 3 du Statut. Par ailleurs, il se peut que dans cette perspective, l'existence d'un traité ne soit pas considérée comme un élément constitutif de l'infraction, ce qui ne résout pas pour autant le problème. L'application du traité peut être limitée à certaines régions ou zones géographiques, ou encore à des infractions commises par des combattants membres des forces armées régulières d'un État. Il s'agit d'éléments contextuels, ou conditions juridiques préalables, au même titre que le statut de « personnes protégées » ou le « conflit armé international ». L'opinion de la majorité laisse planer un doute quant à la question de savoir si ces éléments sont censés être pris en compte mais, puisque rien ne permet en principe de les distinguer, on peut supposer qu'ils doivent l'être. Par conséquent, les infractions relevant de l'article 3 du Statut et comportant les mêmes éléments *fondamentaux* que les infractions relevant de l'article 2 (comme la torture) seront considérées dans certaines circonstances, mais pas dans d'autres, comme des crimes distincts pouvant à ce titre faire l'objet de chefs d'accusation et de déclarations de culpabilité distincts en vertu des articles 2 et 3 du Statut. Nous ne pouvons admettre qu'un résultat aussi arbitraire, sans aucun lien avec les circonstances réelles dans lesquelles l'infraction a été commise, soit acceptable en droit international pénal.

b) Choisir entre plusieurs déclarations de culpabilité possibles

36. Comme la majorité l'a fait remarquer, lorsque le test des « éléments distincts » est négatif, les éléments pertinents de l'infraction étant fondamentalement identiques ou l'une des infractions ne comportant pas d'élément spécifique, la Chambre saisie doit décider quelle infraction retenir pour déclarer l'accusé coupable. La majorité a conclu qu'il fallait choisir :

?...g en partant du principe qu'elle doit se fonder sur la disposition la plus spécifique. Ainsi, si un ensemble de faits est régi par deux dispositions, dont l'une comporte un élément supplémentaire nettement distinct, la Chambre se fondera uniquement sur cette dernière disposition pour déclarer l'accusé coupable³⁶.

³⁵ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 89.

³⁶ Voir *supra*, par. 413.

La majorité indique qu'en cas d'accusations portées sur la base des articles 2 et 3 du Statut, il faut choisir la qualification retenue en vertu de l'article 2 comme étant la plus spécifique en se basant sur le Statut de personnes protégées qu'ont les victimes et sans tenir compte des éléments des infractions en question, ayant trait au comportement et aux intentions de l'accusé.

37. Nous convenons avec la majorité, que lorsqu'un choix s'impose entre différentes qualifications, il doit se faire sur la base du critère de spécialité, mais en ce sens seulement qu'il convient de choisir la qualification qui décrit le plus précisément *ce que l'accusé a effectivement fait* dans les circonstances de l'espèce. Ce choix ne saurait s'opérer suivant des règles rigides, abstraction faite des éléments constitutifs des infractions ou des éléments de preuve relatifs aux circonstances concrètes dans lesquelles elles ont été commises. Selon nous, il faut prendre en compte l'ensemble des circonstances d'une affaire donnée et des éléments de preuve relatifs aux crimes reprochés, de manière à décrire, le plus précisément possible, l'infraction que l'accusé a commise, et à faire coïncider *le mieux possible*, le comportement de l'accusé et la disposition enfreinte. Il est nécessaire pour cela de prendre en compte *tous* les éléments constitutifs des crimes, pour déterminer si l'une des qualifications décrit mieux ou plus précisément ce que l'accusé a fait.

38. C'est souvent un élément constitutif ayant trait au comportement ou aux intentions de l'accusé qui permet de choisir la qualification qui décrit au mieux ce comportement. Par exemple, en infligeant délibérément des douleurs ou des souffrances, dans le but d'obtenir des informations, de punir, d'intimider ou de discriminer une victime, un individu a commis un crime par le fait d'avoir causé de grandes souffrances ou d'attenter gravement à l'intégrité physique d'une part, et s'est rendu coupable de tortures d'autre part. C'est l'élément supplémentaire spécifique qu'est le but de l'auteur qui fait de la torture la qualification la plus précise, mais, si l'on appliquait le raisonnement de la majorité, cet élément ne serait pas pris en considération. Lorsque la prise en compte des éléments constitutifs des infractions ne permet pas de dire qu'une qualification décrit plus clairement les agissements de l'accusé (comme dans le cas de la torture, visée aux articles 2 et 3 du Statut), on peut recourir aux conditions juridiques préalables, ou « chapeaux », pour vérifier si elles fournissent un élément distinctif qui ferait qu'une qualification décrirait mieux, et plus précisément, les agissements de l'accusé.

39. Pour juger du bien-fondé des qualifications retenues ou (pour reprendre le critère de spécialité énoncé par la majorité) de leur spécificité, il faut toujours, au moins jusqu'à un certain point, considérer les *circonstances concrètes de l'affaire*, telles qu'établies par les éléments de preuve. Si la préférence devait être impérativement donnée à une qualification déterminée sur la base d'un article précis du Statut, on gagnerait à l'évidence du temps et ce serait plus facile. Cependant, le choix ainsi imposé, de la qualification fondée sur l'article 2 du Statut, quel que soit le comportement incriminé en l'espèce, n'aboutira pas toujours nécessairement à un résultat conforme à la finalité de la procédure pénale : constater et sanctionner par la déclaration de culpabilité la plus appropriée le comportement criminel de l'accusé.

40. De ce que la majorité a conclu que les déclarations de culpabilité prononcées en application de l'article 2 doivent toujours l'emporter sur celles prononcées en vertu de l'article 3, il suit, semble-t-il, qu'à l'avenir, dans le cas d'une inculpation reposant sur une autre combinaison d'articles (par exemple, articles 2 et 5, ou 3 et 5 du Statut), il faudrait toujours choisir la qualification fondée sur l'un de ces articles-là. Cela laisse présager une gradation dans la spécificité.

41. Selon nous, on ne peut dégager du Statut aucune hiérarchie ou gradation dans la spécificité ou la gravité des différentes qualifications, qui pourrait nous aider à choisir, parmi les déclarations de culpabilité possibles, laquelle retenir. Ce n'est pas non plus souhaitable. Comme la majorité de la Chambre d'appel l'a fait observer dans son Arrêt *Tadic* relatif à la sentence :

Après avoir dûment examiné les arguments des parties, la Chambre d'appel conclut qu'il n'existe en droit aucune distinction entre la gravité d'un crime contre l'humanité et celle d'un crime de guerre. La Chambre d'appel estime que le Statut et le Règlement du Tribunal international, interprétés conformément au droit international coutumier, ne fournissent aucun fondement à une telle distinction; les peines applicables sont également les mêmes et ce sont les *circonstances de l'espèce* qui permettent de les fixer dans une affaire donnée³⁷.

Bien qu'il soit question dans ce passage de la gravité des crimes, l'accent mis par la Chambre d'appel sur la prise en compte des « circonstances de l'espèce » plutôt que sur les distinctions qu'on pourrait déceler dans le Statut constitue une mise en garde importante.

³⁷ *Le Procureur c/ Tadic*, Affaire n° IT-94-1-A et IT-94-1-Abis, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, 26 janvier 2000, par. 69 non souligné dans l'original, suivi de l'Arrêt *Furundžija*, par. 242 et 243.

42. Le critère de sélection retenu par la majorité, et la façon dont il est appliqué en l'espèce (la spécialité peut se mesurer à la présence d'un « élément supplémentaire » dans l'une des infractions³⁸), pose un problème plus spécifique : il ne couvre pas tout l'éventail des circonstances dans lesquelles un choix doit être fait. Souvent, aucun des crimes qui, soumis au test des éléments distincts, n'apparaît pas comme juridiquement distinct, ne comportera d'« élément supplémentaire ». On peut considérer que les éléments de chaque crime ne sont pas, dans leur ensemble, fondamentalement distincts. En effet, il apparaît à l'analyse qu'aucune des doubles infractions qui ont été retenues en l'espèce ne comporte un « élément supplémentaire ». Les mêmes infractions (comme la torture), retenues en vertu des articles 2 et 3 (article 3 commun) du Statut, comportent, si l'on s'en tient au raisonnement de la majorité, le même nombre d'éléments, et aucun élément supplémentaire. L'infraction retenue en vertu de l'article 2, comporte, outre les éléments constitutifs de la torture, les éléments contextuels suivants :

- i) l'existence d'un conflit armé international
- ii) l'existence d'un lien entre le crime et le conflit
- iv) le statut de la victime comme personne protégée.

43. La même infraction, retenue en vertu de l'article 3 du Statut (article 3 commun), comporte, outre les éléments constitutifs, les éléments contextuels suivants :

- i) l'existence d'un conflit armé, interne ou international
- ii) l'existence d'un lien entre le crime et le conflit
- iii) le fait que la victime ne participe pas directement aux hostilités.

44. La conclusion selon laquelle ces infractions ne sont pas juridiquement distinctes repose sur le fait que leurs éléments ne sont pas apparus comme fondamentalement distincts : autrement dit, les éléments i) et ii) de l'article 3 du Statut ne sont rien d'autre qu'une réplique, en plus large, des éléments de l'article 2. Nous ne pouvons donc suivre la majorité, lorsqu'elle affirme que les infractions visées à l'article 2 du Statut comportent un « élément supplémentaire » (le statut de personne protégée qu'ont les victimes) et devraient donc automatiquement être retenues ; en effet, les infractions visées à l'article 3 du Statut comportent un élément correspondant, concernant le statut de la victime (qui ne doit pas

³⁸ Voir *supra*, par. 413.

participer directement aux hostilités)³⁹. Le statut de personne protégée peut, dans les circonstances de l'affaire, constituer une définition plus adéquate ou spécifique de la victime, mais il ne représente pas un élément «supplémentaire » par rapport à l'infraction visée à l'article 3 du Statut.

45. Les problèmes que nous avons recensés en analysant la position de la majorité, convaincue que l'on peut, dans chaque affaire, déterminer mécaniquement le crime le plus spécifique, montrent que les vertus prêtées à cette démarche, à savoir la sécurité et la prévisibilité, sont en fait illusoire. Dans la pratique, cette approche risque de se révéler insuffisamment souple, et pourrait aboutir à des résultats arbitraires et artificiels dans les circonstances d'une affaire donnée.

D. Application de ces principes à l'espèce

46. Naturellement, la façon dont nous appliquerions les principes susmentionnés aux faits de l'espèce est désormais de l'ordre de la spéculation. Cependant, nous estimons que cet exercice peut aider à comprendre les principes que nous tenons pour applicables, et nos divergences avec la majorité.

47. Mucic et Delic ont été reconnus coupables des crimes suivants: a) homicide intentionnel sanctionné par l'article 2, et meurtre réprimé par l'article 3⁴⁰ ; b) le fait d'avoir causé intentionnellement de grandes souffrances ou porté des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé sanctionné par l'article 2, et traitements cruels réprimés par l'article 3⁴¹ ; c) torture sanctionnée par les articles 2 et 3⁴² ; et d) traitements inhumains sanctionnés par l'article 2, et traitements cruels réprimés par l'article 3⁴³. Landžo a été cumulativement déclaré coupable des infractions relevant des catégories a)⁴⁴, b)⁴⁵ et c)⁴⁶. Nous admettons que, bien que Landžo ne se soit pas formellement associé à ce moyen d'appel, il convient également d'appliquer ces principes juridiques aux déclarations de culpabilité prononcées à son encontre.

³⁹ Voir *supra*, par. 423, 424 et 425.

⁴⁰ Delic : Chefs 3 et 4 (les chefs 1 et 2 ont été annulés – Voir *supra*, par. 460) ; Mucic : Chefs 13 et 14.

⁴¹ Delic : Chefs 11 et 12 ; Chefs 46 et 47 ; Mucic : Chefs 13 et 14 ; Chefs 38 et 39 ; Chefs 46 et 47.

⁴² Delic : Chefs 18 et 19 ; Chefs 21 et 22 ; Mucic : Chefs 33 et 34.

⁴³ Delic : Chefs 42 et 43 ; Mucic : Chefs 38 et 39 ; Chefs 44 et 45.

⁴⁴ Chefs 1 et 2 ; Chefs 5 et 6 ; Chefs 7 et 8.

⁴⁵ Chefs 11 et 12 ; Chefs 36 et 37 ; Chefs 46 et 47.

⁴⁶ Chefs 15 et 16 ; Chefs 24 et 25 ; Chefs 30 et 31.

1. Les crimes reprochés sont-ils juridiquement distincts ?

a) Homicide intentionnel et meurtre

48. Les éléments constitutifs de l'homicide intentionnel ont été définis comme suit : l'accusé doit s'être rendu coupable d'un acte ou d'une omission ayant entraîné la mort de la victime, et avoir été animé de l'intention de tuer ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique d'autrui, sachant que cette atteinte est de nature à entraîner la mort et ne s'en souciant aucunement⁴⁷. Le meurtre a été défini, dans le contexte du crime contre l'humanité (ce qui, aux fins du présent examen, ne porte pas à conséquence), comme la mort de la victime en raison d'un acte ou d'une omission de l'accusé, qui avait l'intention de causer la mort ou d'infliger des coups et blessures graves tout en sachant que la mort pourrait s'ensuivre⁴⁸. Les Chambres de première instance saisies des affaires *Bla{ki}* et *^elebi}i* ont estimé que les deux crimes n'étaient pas fondamentalement distincts (dans son Jugement, la Chambre saisie de l'affaire *Bla{ki}* a affirmé qu'ils comportaient les mêmes éléments)⁴⁹. Nous partageons cet avis ; partant, l'élément distinct exigé fait défaut.

b) Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé et les traitements cruels

49. Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou d'attenter gravement à l'intégrité physique ou à la santé, infraction sanctionnée par l'article 2 du Statut, a été défini comme un acte ou une omission délibéré causant de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, y compris à la santé mentale⁵⁰. Le traitement cruel est un acte ou une omission délibéré causant de graves souffrances ou blessures, mentales ou

⁴⁷ Jugement, par. 439 ; comme l'a mentionné la Chambre saisie de l'affaire *Bla{kic}*, qui a adopté cette définition dans son Jugement, par. 153.

⁴⁸ Jugement *Akayesu*, par. 589 ; *in Le Procureur c/ Jelisic*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 35 : l'élément moral a été décrit comme « l'intention de donner la mort », mais la Chambre a cité la définition adoptée dans le Jugement *Akayesu*. Il n'est donc pas certain que, dans le Jugement *Jelisic*, la Chambre ait délibérément omis de mentionner dans la définition de l'élément moral l'intention de causer des blessures graves, sachant qu'elles pourraient entraîner la mort tout en étant indifférent à ce que la mort en résulte ou pas, mais nous considérons le critère *Akayesu* comme étant applicable.

⁴⁹ Jugement, par. 422 ; Jugement *Bla{kic}*, par. 181.

⁵⁰ Jugement *Bla{kic}*, par. 156, adoptant effectivement la définition de l'infraction utilisée par la Chambre de première instance *Celebici* : Jugement, par. 511.

physiques, ou constituant une atteinte grave à la dignité humaine⁵¹. Même si c'est là un élément qui vient s'ajouter aux éléments constitutifs de la première infraction, la réciproque n'est pas vraie puisque cette deuxième infraction ne comporte aucun élément qui lui est spécifique.

c) Torture

50. Il s'agit manifestement d'un seul et même crime, qu'il soit retenu en vertu de l'article 2 ou de l'article 3 du Statut.

d) Traitements inhumains et traitements cruels

51. Les traitements inhumains ont été définis comme un acte ou une omission délibéré causant de graves souffrances ou blessures, mentales ou physiques, ou constituant une atteinte grave à la dignité humaine⁵². Comme nous l'avons dit, le traitement cruel a également été défini dans des termes voisins : c'est un acte ou une omission délibéré causant de graves souffrances mentales ou physiques ou constituant une atteinte grave à la dignité humaine. Les deux crimes comportent pour l'essentiel les mêmes éléments, à une réserve près : l'élément matériel (*actus reus*) du traitement inhumain peut être défini de manière plus large que celui du traitement cruel, de telle sorte que la première infraction engloberait la seconde. Partant, l'élément propre à chacune des infractions fait défaut.

2. Le choix de la déclaration de culpabilité à retenir

52. Nous pensons donc, comme la majorité, que, dans le cas de déclarations de culpabilité fondées sur les articles 2 et 3 du Statut, les éléments constitutifs des infractions concernées sont fondamentalement les mêmes ; autrement dit, aucune des infractions ne comporte d'élément spécifique. Il est exclu de déclarer l'accusé coupable en vertu de l'un ou l'autre de ces articles, et il faut décider quelle qualification retenir. Ce faisant, comme il a été noté, nous considérons que le but est de déterminer, par un examen des circonstances de l'espèce et des éléments de preuve concernant les crimes reprochés, laquelle des qualifications décrit *le plus* exactement les agissements de l'accusé.

⁵¹ *Le Procureur c/ Jelusic*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, 14 décembre 1999, par. 41, adoptant la définition de la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Celebici* : Jugement, par. 552.

⁵² Jugement *Blaškic*, par. 154, adoptant la définition de l'infraction utilisée par la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Celebici* : Jugement, par. 543.

a) Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, et les traitements cruels

53. Le cumul de qualifications, fondé sur les articles 2 et 3 du Statut, est le seul où l'une des infractions comporte, selon nous, un élément fondamentalement différent (encore que la réciproque ne soit pas vraie). L'élément supplémentaire vient de ce que le traitement cruel peut s'analyser non seulement comme un acte ou une omission causant de graves souffrances mentales ou physiques, mais aussi comme une atteinte grave à la dignité humaine. L'autre infraction se distingue légèrement par l'accent mis sur les grandes souffrances ou les atteintes graves à l'intégrité physique. S'agissant des déclarations de culpabilité prononcées contre Deli} et Land`o pour les chefs 11 et 12, les crimes retenus initialement étaient l'homicide intentionnel et le meurtre, mais la Chambre de première instance a conclu que si Deli} avait effectivement participé au passage à tabac de la victime, il n'était pas certain que ces sévices aient été la cause directe du décès. Elle a estimé qu'elle pouvait, en revanche, déclarer Deli} coupable d'avoir intentionnellement causé de grandes souffrances et des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, et de traitements cruels, « infractions moindres » mais de même nature que les crimes plus graves reprochés initialement⁵³. Ce raisonnement valait nécessairement aussi pour Mucic tenu pour responsable, en tant que supérieur hiérarchique, de ces actes dans les chefs 13 et 14⁵⁴. Compte tenu de la nature des chefs d'infraction qui mettent l'accent sur les conséquences physiques pour l'accusé ainsi que sur la preuve des lésions laissées par les coups, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, sanctionné par l'article 2 du Statut, est une qualification qui colle davantage aux faits imputés à Deli}, Land`o et Muci}. La majorité est également parvenue à la même conclusion.

54. Les infractions reprochées à Delic, Mucic et Landžo aux chefs 46 (le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé) et 47 (traitements cruels) sont liées aux conditions de vie inhumaines qui régnaient dans le camp, notamment au « climat de terreur » et aux conditions de vie déplorables des détenus. À propos de ces chefs, la Chambre de première instance a conclu que les détenus dans le camp « étaient confrontés à des conditions de vie telles qu'ils étaient constamment en proie à l'angoisse et à l'appréhension de violences physiques » et à « des pressions psychologiques intenses engendrant un climat que l'on peut effectivement qualifier

⁵³ Jugement, par. 865 et 866.

⁵⁴ Jugement, par. 912.

de "terreur" »⁵⁵. La Chambre de première instance a également conclu que les détenus étaient privés de nourriture, de dortoirs, d'installations sanitaires, d'eau et de soins médicaux acceptables, ces deux derniers manques étant le fruit d'une politique délibérée⁵⁶. Ces constatations, confortées par le constat des brimades cruelles infligées par Deli} aux prisonniers⁵⁷, donnent à penser qu'un élément crucial de l'infraction était l'intention d'avilir les victimes et d'attenter à leur dignité. La Chambre a conclu que Muci}, en tant que commandant, avait connaissance de cette situation. Pour cette raison, il convient de convaincre chacun des accusés mis en cause dans ces chefs de traitements cruels en application de l'article 3 du Statut. L'approche mécanique de la majorité aboutit à la conclusion inverse, à savoir qu'il convient de retenir contre les accusés le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, ce crime étant sanctionné par l'article 2 du Statut.

55. Mucic a également été reconnu coupable d'avoir causé intentionnellement de grandes souffrances ou porté des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, et coupable de traitements cruels en relation avec les chefs 38 et 39 de l'acte d'accusation, lesquels le mettaient en cause en tant que supérieur pour des mauvais traitements infligés à certains détenus. Parmi les mauvais traitements constatés par la Chambre de première instance, il y avait des actes qui « ne peuvent que constituer, au moins, un affront grave à la dignité humaine »⁵⁸, ce qui tient plus du traitement cruel. Cependant, à propos d'une autre victime, la Chambre de première instance a conclu que l'acte intentionnel qui a consisté à placer une mèche allumée sur la peau nue des parties génitales d'un détenu a causé « des souffrances et des blessures » telles que les deux infractions reprochées étaient constituées⁵⁹. Ainsi sont visés à travers un même chef des actes distincts, qui pourraient recevoir des qualifications différentes du fait de l'accent qu'elles mettent sur des éléments différents. Toutefois, pris dans leur ensemble, les actes criminels, dont il est fait état dans ces chefs, semblent constituer des mauvais traitements d'une cruauté telle que la qualification la plus juste est celle de traitements cruels sanctionnés par l'article 3 du Statut, lequel met l'accent à la fois sur le comportement causant de graves souffrances et sur celui constituant une atteinte grave à la dignité humaine. L'approche mécanique de la majorité aboutit à la conclusion inverse, à savoir

⁵⁵ Jugement, par. 1091.

⁵⁶ Jugement, par. 1096, 1097, 1100, 1105, 1108, 1111.

⁵⁷ Jugement, par. 1089, 1104, 1109.

⁵⁸ Jugement, par. 1026.

⁵⁹ Jugement, par. 1040.

qu'il convient de retenir contre Muci} le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, ce crime étant sanctionné par l'article 2 du Statut.

56. Landžo a également été reconnu coupable cumulativement des chefs 36 et 37, pour avoir battu à plusieurs reprises un détenu, pour avoir mis le feu à son pantalon, lui causant des brûlures aux jambes, et pour l'avoir contraint à boire de l'urine. La Chambre de première instance a conclu que ces sévices avaient causé de grandes souffrances mentales et physiques à la victime. Il ne fait aucun doute que les sévices infligés par Landžo, particulièrement cruels et humiliants, visaient à ravaler la dignité de la victime. Si l'on suit le même raisonnement que précédemment, la qualification de traitements cruels, visée à l'article 3 du Statut, qui met l'accent à la fois sur le fait de causer de graves souffrances et les atteintes graves à la dignité humaine, est celle qui convient le mieux pour les actes criminels dont Landžo a été reconnu coupable dans le cadre de ces chefs. L'approche mécanique de la majorité aboutit à la conclusion inverse, à savoir qu'il convient de retenir contre Landžo le fait d'avoir intentionnellement causé de grandes souffrances ou porté des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, ce crime étant sanctionné par l'article 2 du Statut.

b) Traitements inhumains et traitements cruels

57. La disposition relative aux traitements inhumains est présentée comme une disposition générale qui embrasse tous les comportements contraires au principe fondamental du traitement humain⁶⁰. Étant un des modes de comportement qui entrent dans la catégorie des traitements inhumains, les traitements cruels sanctionnés par l'article 3 du Statut sont plus spécifiques et donc, rendent dans cette mesure mieux compte de ce que l'accusé a fait. C'est pourquoi cette qualification peut être préférée lorsqu'il s'agit de choisir entre les chefs 44 et 45 dans le cas de Muci} et entre les chefs 42 et 43 dans le cas de Deli}. L'approche mécanique de la majorité aboutit à la conclusion inverse, à savoir qu'il convient de retenir le crime de traitement inhumain, ce crime étant sanctionné par l'article 2 du Statut.

c) Meurtre, homicide intentionnel et torture, torture

58. S'agissant des crimes fondamentalement identiques que constituent le meurtre et l'homicide intentionnel, et de la torture sanctionnée par les articles 2 et 3 du Statut, les éléments constitutifs des différents crimes n'apportent pas de solution et il faut considérer les

⁶⁰ Jugement *Blaškić*, par. 154, qui a suivi le raisonnement de la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Celebici*. Jugement, par. 543.

points qui, dans les articles 2 et 3, peuvent aider à choisir quelle déclaration de culpabilité retenir. Dans les circonstances de l'espèce, on peut considérer que l'article 2 correspond mieux aux crimes commis par les appelants, vu le caractère international du conflit armé, et compte tenu du fait que pour ces crimes et circonstances, l'article 3 (fondé sur l'article 3 commun) a valeur de disposition supplétive⁶¹. Par conséquent, nous estimons qu'une déclaration de culpabilité prononcée en application de l'article 2 du Statut rendrait mieux compte des crimes des appelants. La majorité est également parvenue à cette conclusion.

E. Dispositif

59. Nous ne pouvons donc suivre la majorité lorsqu'elle conclut que, dans le cas de cumuls de qualifications, les déclarations de culpabilité fondées sur l'article 2 du Statut devraient être confirmées, et celles fondées sur l'article 3 du Statut rejetées. Selon nous, il ne suffit pas de « rejeter » purement et simplement les chefs d'accusation retenus aux termes de l'un ou de l'autre des articles. Il est nécessaire de préciser si l'accusé est coupable ou non des infractions retenues contre lui dans l'acte d'accusation. Un rejet pur et simple pourrait être mal interprété. Selon nous, lorsqu'un accusé n'est pas reconnu coupable d'une infraction particulière pour la seule et bonne raison qu'il faut éviter un cumul de déclarations de culpabilité, le dispositif devrait être ainsi libellé : « Non coupable au motif qu'une déclaration de culpabilité pour ce chef aboutirait à un cumul inacceptable. »

60. Pour les raisons susmentionnées, les déclarations de culpabilité prononcées en vertu de l'article 3 du Statut devraient être confirmées pour certains chefs d'accusation. Ainsi, nous nous démarquons de la majorité pour les chefs suivants, qui auraient dû, selon nous, faire l'objet du dispositif suivant :

Mucic : **Chef 38 :** *le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, une infraction grave à la IV^e Convention de Genève, s'agissant de Dragan Kuljanin, Vukašin Mrkajic et Nedeljko Draganic, et traitements inhumains, une infraction grave à la IV^e Convention de Genève, s'agissant de Mirko Kuljanin : **NON COUPABLE AU MOTIF QU'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ POUR CE CHEF ABOUTIRAIT À UN CUMUL INACCEPTABLE***

⁶¹ Arrêt *Tadic* relatif à la compétence, par. 91.

Chef 39 : *traitements cruels, une violation des lois ou coutumes de la guerre, s'agissant de Dragan Kuljanin, Vukašin Mrkajic, Nedeljko Draganic et Mirko Kuljanin* : **DÉCLARATION DE CULPABILITÉ CONFIRMÉE.**

Chef 44 : *traitements inhumains, une infraction grave à la IV^e Convention de Genève* : **NON COUPABLE AU MOTIF QU'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ POUR CE CHEF ABOUTIRAIT À UN CUMUL INACCEPTABLE**

Chef 45 : *traitements cruels, une violation des lois ou coutumes de la guerre* : **DÉCLARATION DE CULPABILITÉ CONFIRMÉE.**

Chef 46 : *le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, une infraction grave à la IV^e Convention de Genève* : **NON COUPABLE AU MOTIF QU'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ POUR CE CHEF ABOUTIRAIT À UN CUMUL INACCEPTABLE**

Chef 47 : *traitements cruels, une violation des lois ou coutumes de la guerre* : **DÉCLARATION DE CULPABILITÉ CONFIRMÉE.**

Delic : **Chef 42** : *traitements inhumains, une infraction grave à la IV^e Convention de Genève* : **NON COUPABLE AU MOTIF QU'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ POUR CE CHEF ABOUTIRAIT À UN CUMUL INACCEPTABLE**

Chef 43 : *traitements cruels, une violation des lois ou coutumes de la guerre* : **DÉCLARATION DE CULPABILITÉ CONFIRMÉE.**

Chef 46 : *le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, une infraction grave à la IV^e Convention de Genève* : **NON COUPABLE AU MOTIF QU'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ POUR CE CHEF ABOUTIRAIT À UN CUMUL INACCEPTABLE**

Chef 47 : *traitements cruels, une violation des lois ou coutumes de la guerre* : **DÉCLARATION DE CULPABILITÉ CONFIRMÉE.**

Landžo : **Chef 36 :** *le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, une infraction grave à la IV^e Convention de Genève :* **NON COUPABLE AU MOTIF QU'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ POUR CE CHEF ABOUTIRAIT À UN CUMUL INACCEPTABLE**

Chef 37 : *traitements cruels, une violation des lois ou coutumes de la guerre :* **DÉCLARATION DE CULPABILITÉ CONFIRMÉE.**

Chef 46 : *le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, une infraction grave à la IV^e Convention de Genève :* **NON COUPABLE AU MOTIF QU'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ POUR CE CHEF ABOUTIRAIT À UN CUMUL INACCEPTABLE**

Chef 47 : *traitements cruels, une violation des lois ou coutumes de la guerre :* **DÉCLARATION DE CULPABILITÉ CONFIRMÉE.**

F. Conséquences au niveau de la peine

61. La majorité a fait remarquer qu'en déterminant la peine, la Chambre de première instance avait mentionné l'arrêt relatif à la compétence, dans lequel la Chambre d'appel avait conclu que la question du cumul d'infractions ne concernait que la peine. Les juges de première instance ont déclaré que :

?C'est dans ce contexte que la Chambre de première instance ordonne la confusion des peines⁶².

Auparavant, la Chambre de première instance avait également expressément mentionné à propos de la responsabilité au sens à la fois des articles 7 1) et 7 3) du Statut le principe qui veut que nul ne soit puni deux fois à raison d'un même comportement⁶³. Cependant, il n'est pas certain que ce principe ait été appliqué aux déclarations de culpabilité prononcées en vertu des articles 2 et 3 qui ont été examinées plus haut. Il ressort de la remarque précitée de la Chambre de première instance qu'elle considérait la question réglée dès lors qu'elle avait ordonné la confusion et non le cumul des peines ; elle n'a pas pris en considération la durée de la peine qui devait effectivement être purgée. Toutefois, il ne semble pas que la confusion des

⁶² Jugement, par. 1286.

⁶³ Jugement, par. 1223.

peines garantisse en fait *nécessairement* que l'accusé ne soit pas sanctionné plusieurs fois à raison d'un même comportement. Le recours à la confusion des peines, de préférence au cumul, ne dispense pas la Chambre de première instance de fixer une peine qui rende compte du comportement criminel dans son ensemble. En se contentant de fixer une peine pour chaque chef d'accusation et d'ordonner la confusion (et non le cumul) des peines, la Chambre de première instance ne montre pas clairement qu'elle a envisagé la possibilité d'une double sanction lorsqu'elle a fixé les différentes peines.

62. Par conséquent, nous estimons, à l'instar de la majorité, qu'il est nécessaire de renvoyer, devant une Chambre de première instance qui sera désignée par le Président, la question de la sanction des infractions restantes.

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

M. le Juge David Hunt, Président

M. le Juge Mohamed Bennouna

Fait le 20 février 2001
La Haye (Pays-Bas)

ANNEXE A

A. Rappel de la procédure

1. Actes d'appel

1. Les actes d'appel du Jugement ont été déposés au nom de Deli} le 24 novembre 1998¹, de Muci} le 27 novembre 1998², et de Land`o le 1^{er} décembre 1998³. L'Accusation a déposé un acte d'appel le 26 novembre 1998⁴. Delali} a déposé un acte d'appel incident le 1^{er} décembre 1998⁵, désigné ci-après Notification de recours subsidiaire⁶.

2. Dépôts d'écritures

2. L'Accusation a déposé son mémoire d'appel le 2 juillet 1999⁷ (« Mémoire de l'Accusation »). Le même jour, ont été déposés les mémoires de Delali}⁸ (« Mémoire de Delali} »), de Deli}⁹ (« Mémoire de Deli} »), de Land`o¹⁰ (« Mémoire de Land`o ») et de Muci}¹¹ (« Mémoire de Muci} »).

3. Le 17 septembre 1999, ont été déposés les mémoires en réponse de Deli}¹² (« Réponse de Deli} »), de Muci}¹³ (« Réponse de Muci} »), de Delali}¹⁴ (« Réponse de Delali} ») et de l'Accusation¹⁵ (« Réponse de l'Accusation »). Les mémoires en réplique ont été déposés le

¹ *Defendant Hazim Deli}'s Notice of Appeal*, 24 novembre 1998.

² *Notice of Appeal Pursuant to Rule 108 of the Rules of Procedure and Evidence*, 27 novembre 1998.

³ *Defendant Esad Land`o's Notice of Appeal*, 1^{er} décembre 1998.

⁴ *Prosecution's Notice of Appeal*, 26 novembre 1998.

⁵ *Notice of Cross-Appeal*, 1^{er} décembre 1998.

⁶ CRA, p. 61 et 62.

⁷ *Prosecution's Appeal Brief*, 2 juillet 1999.

⁸ *Brief of Cross-Appellant Zejnil Delali}*, 2 juillet 1999.

⁹ *Appellant-Cross Appellee Hazim Deli}'s Brief*, 2 juillet 1999.

¹⁰ *Brief of Appellant, Esad Land`o, on Appeal against Conviction and Sentence*, 2 juillet 1999.

¹¹ *Appellant Zdravko Muci}'s (aka Pavo) Brief on Appeal against Conviction and Sentence, 2 juillet 1999. Supplemented by Particulars, at the request of the Appeals Chamber, Scheduling Order, 19 juillet 1999. Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Muci} dated the 2nd July 1999, 26 juillet 1999.*

¹² *Cross Appellee Hazim Deli}'s Response to the Prosecutor's Appellate Brief of 2 July 1999*, 17 septembre 1999.

¹³ *Response of the Appellant Zdravko Muci} to the Prosecution's Fourth Ground of Appeal Brief*, 17 septembre 1999.

¹⁴ *Reply Brief ?sic? of Appellee Zejnil Delali}*, 17 septembre 1999.

¹⁵ *Respondent's Brief of the Prosecution*, 17 septembre 1999.

25 octobre 1999 pour le compte de Land`o¹⁶ (« Réplique de Land`o »), de Deli}¹⁷ (« Réplique de Deli} »), de Muci}¹⁸ (« Réplique de Muci} »), de Delali}¹⁹ (« Réplique de Delali} ») et de l'Accusation²⁰ (« Réplique de l'Accusation »).

4. Le 15 juin 1999, la Chambre d'appel a autorisé Land`o à déposer un mémoire supplémentaire concernant le quatrième moyen d'appel, au plus tard le 13 septembre 1999²¹. Par ordonnance du 29 juillet 1999, Land`o a obtenu une prorogation du délai de dépôt du mémoire supplémentaire jusqu'au 15 octobre 1999²², pour avoir le temps de visionner les enregistrements des audiences en première instance²³. Le 12 octobre 1999, le dépôt du mémoire supplémentaire a été suspendu²⁴. Par ordonnance du 17 novembre 1999, le dépôt du mémoire supplémentaire a été fixé au 6 décembre 1999²⁵.

5. Le 7 décembre 1999, Land`o a déposé son mémoire supplémentaire²⁶ (« Mémoire supplémentaire de Land`o »), hors délai, mais le juge de la mise en état en appel l'a considéré valide en application de l'article 127 du Règlement²⁷. Le 28 janvier 2000, l'Accusation a déposé son mémoire en réponse (« Réponse de l'Accusation au mémoire supplémentaire de Land`o »)²⁸. Land`o a déposé son mémoire en réplique le 14 février 2000 (« Réplique supplémentaire de Land`o »)²⁹.

¹⁶ *Reply of Appellant, Esad Land`o, to Respondent's Brief of the Prosecution, 17 Sept 1999, 25 octobre 1999.*

¹⁷ *Appellant-Cross Appellee Hazim Deli}'s Reply to the Respondent's Brief of the Prosecutor of 17 Sept 1999, 25 octobre 1999.*

¹⁸ *Response of the Appellant Zdravko Muci} to the Respondent's Brief of the Prosecutor of 17 Sept 1999, 25 octobre 1999.*

¹⁹ *Reply Brief of Appellee Zejnli Delali} to Response of the Prosecutor, 25 octobre 1999.*

²⁰ *Brief in Reply of the Prosecution, 25 octobre 1999.*

²¹ *Order on the Appellant Esad Land`o's Second Motion for an Extension of Time to File Brief, 15 juin 1999.*

²² *Order on Motion by Esad Land`o for Extension of Time to File Supplementary Brief, 29 juillet 1999.*

²³ La prorogation de délai va de pair avec l'autorisation accordée à Land`o par la Chambre d'appel de visionner des enregistrements vidéo du procès en première instance en vue de fournir des précisions concernant son quatrième moyen d'appel. Voir *Order on the Second Motion to Preserve and Provide Evidence, 15 juin 1999.*

²⁴ Ordonnance relative à la requête urgente d'Esad Land`o aux fins d'obtenir des éclaircissements pour le dépôt de la liste des références, 12 octobre 1999.

²⁵ Ordonnance portant calendrier, 17 novembre 1999.

²⁶ *Supplemental Brief of Appellant, Esad Land`o, in Support of Fourth Ground of Appeal (the Sleeping Judge), 7 décembre 1999.*

²⁷ Ordonnance portant calendrier, 14 décembre 1999.

²⁸ *Respondent's Brief of the Prosecution in Relation to Esad Land`o's Fourth Ground of Appeal, 28 janvier 2000.*

²⁹ *Reply Brief of Appellant, Esad Land`o, on Fourth Ground of Appeal (the Sleeping Judge), 14 février 2000.*

6. Le 17 février 2000, Muci} et Deli} ont déposé devant la Chambre d'appel une notification relative au quatrième moyen d'appel de Land`o, précisant qu'ils se joignaient à Land`o pour ce moyen³⁰.

7. Par ordonnance du 31 mars 2000, Deli} et Muci} ont été autorisés à ajouter un moyen d'appel supplémentaire, et ont été enjoins à déposer un document exposant leurs moyens d'appel modifiés ainsi qu'un mémoire supplémentaire. L'Accusation a aussi été autorisée à déposer un mémoire supplémentaire présentant un nouvel argument en réponse à un moyen d'appel existant (« Mémoire supplémentaire de l'Accusation »). Land`o a été autorisé à déposer une réponse au Mémoire supplémentaire de l'Accusation, déjà déposée avec la Réponse de Land`o³¹. Le 10 avril 2000, Deli} et Muci} ont déposé une réponse conjointe et ont exposé deux moyens d'appel supplémentaires³². Sur demande de l'Accusation, la Chambre d'appel a prorogé le délai de dépôt de la réponse jusqu'au 25 avril 2000 et a repoussé en conséquence la date du dépôt de la Réplique³³. L'Accusation a déposé sa réponse au Mémoire supplémentaire le 25 avril 2000³⁴ (« Réponse de l'Accusation au Mémoire supplémentaire »).

8. Deli} a déposé un exposé définitif de ses moyens d'appel le 17 mai 2000³⁵, et Muci} a déposé ses moyens d'appel définitifs le 31 mai 2000³⁶.

3. Moyens d'appel

9. Le Statut ne prévoyant pas le droit de faire appel d'un acquittement, les arguments de Delali}, qui sont principalement présentés en réponse à l'appel interjeté par l'Accusation contre l'acquittement (moyens 1 à 3 de l'Accusation), seront désignés comme les moyens subsidiaires, qui ne seront examinés qu'au cas où l'appel de l'Accusation relatif à Delali} serait accueilli³⁷.

³⁰ *Appellants-Cross Appellees Zdravko 'Pavo' Muci} and Hazim Deli}'s Notice to the Chamber Related to Land`o's Issue on the Presiding Judge Sleeping During Trial*, 17 février 2000.

³¹ Ordonnance relative à la requête des appelants Hazim Deli} et Zdravko Muci} et à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation de dépôt d'un mémoire supplémentaire, 31 mars 2000.

³² *Appellants-Cross Appellees Zdravko Muci} and Hazim Deli}'s Response to the Prosecutor's Supplementary Brief and Additional Issues on Appeal*, 10 avril 2000.

³³ Ordonnance relative à la requête de l'Accusation aux fins d'une prorogation de délai, 14 avril 2000.

³⁴ *Prosecution Response to the Appellants' Supplementary Brief*, 25 avril 2000.

³⁵ Exposé des motifs d'appel présentés par l'appelant Hazim Deli}, 17 mai 2000.

³⁶ Dépôt par l'appelant Zdravko Muci} de ses motifs d'appel définitifs, 31 mai 2000.

³⁷ CRA, p. 61.

10. Delali} a soulevé les moyens subsidiaires suivants³⁸ :

1. le Conseil de sécurité entendait-il incorporer l'article 3 commun à l'article 3 du Statut ?
2. l'article 3 commun fait-il partie du droit international coutumier s'agissant de son application à des individus ?
3. la Chambre de première instance a commis une erreur de droit et de fait en jugeant que les détenus du camp de ^elebi}i étaient des personnes protégées par les Conventions de Genève de 1949.

11. Deli} a soulevé les moyens d'appel suivants³⁹ :

- Premier moyen : la Chambre de première instance était-elle régulièrement constituée après le 8 mai 1998, Mme le Juge Elizabeth Odio Benito n'étant plus habilitée à exercer ses fonctions puisqu'elle ne répondait plus aux conditions posées par l'article 13 1) du Statut du Tribunal ?
- Deuxième moyen : Mme le Juge Elizabeth Odio Benito aurait-elle dû être dessaisie de l'affaire parce qu'elle a omis de mentionner un lien de nature à faire douter de son impartialité ou à porter atteinte à celle-ci ?
- Troisième moyen : Deli} peut-il être condamné pour infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 alors qu'à l'époque des faits, la République de Bosnie-Herzégovine n'était pas partie aux dites Conventions ?
- Quatrième moyen : la Chambre de première instance a-t-elle conclu à tort qu'il convenait de considérer les citoyens de Bosnie de souche serbe comme non ressortissants de la République de Bosnie-Herzégovine et partant, comme des personnes protégées au sens de l'article 4 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ?
- Cinquième moyen : à l'époque des faits, le droit international coutumier prévoyait-il la responsabilité pénale individuelle en cas de violations de l'article 3 commun ?
- Sixième moyen : le Conseil de sécurité a-t-il donné au Tribunal le pouvoir de prononcer des sanctions pénales individuelles pour des infractions à l'article 3 commun ?
- Septième moyen : l'article 3 commun a-t-il valeur de droit international coutumier dans le cadre des conflits armés internationaux dans la mesure où il prévoit des sanctions pénales contre les individus qui l'enfreignent ?

³⁸ Mémoire de Delali}, p. 8.

³⁹ Exposé des motifs d'appel présentés par l'appelant Hazim Deli}, 17 mai 2000 (note de bas de page omise). Il s'agit de l'exposé des moyens d'appel définitifs de Deli}. Deli} a d'abord présenté ses moyens d'appel dans *Appellant-Cross Appellee Hazim Deli}'s Brief*, 2 juillet 1999 et les 20^e et 21^e moyens ont été ajoutés dans *Appellants-Cross Appellees Zdravko Muci} and Hazim Deli}'s Response to the Prosecutor's Supplementary Brief and Additional Issues on Appeal*, 10 avril 2000.

Huitième moyen : la Chambre de première instance a-t-elle conclu à tort que le conflit en Bosnie-Herzégovine était un conflit armé international à l'époque considérée par l'acte d'accusation ?

Neuvième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en droit une condamnation au titre des chefs 1 et 2 de l'acte d'accusation ?

Dixième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en fait une condamnation au titre des chefs 1 et 2 de l'acte d'accusation ?

Onzième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en droit une condamnation au titre des chefs 3 et 4 de l'acte d'accusation ?

Douzième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en fait une condamnation au titre des chefs 3 et 4 de l'acte d'accusation ?

Treizième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en droit une condamnation au titre des chefs 18 et 19 de l'acte d'accusation ?

Quatorzième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en fait une condamnation au titre des chefs 18 et 19 de l'acte d'accusation ?

Quinzième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en droit une condamnation au titre des chefs 21 et 22 de l'acte d'accusation ?

Seizième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en fait une condamnation au titre des chefs 21 et 22 de l'acte d'accusation ?

Dix-septième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en droit une condamnation au titre des chefs 46 et 47 de l'acte d'accusation ?

Dix-huitième moyen : les moyens de preuve sont-ils suffisants pour justifier en fait une condamnation au titre des chefs 46 et 47 de l'acte d'accusation ?

Dix-neuvième moyen : les peines prononcées violent-elles les principes de légalité et *nullum crimen sine lege* ?

Vingtième moyen (premier moyen nouveau) :

Muci} et Deli} ont-ils été privés d'un procès équitable parce que le Président de la Chambre de première instance a dormi pendant une bonne partie du procès ?

Vingt et unième moyen (deuxième moyen nouveau) :

la Chambre de première instance a-t-elle eu tort de se fonder sur les mêmes faits pour déclarer l'accusé coupable et prononcer des peines pour infractions graves aux Conventions de Genève et pour violations des lois ou coutumes de la guerre ?

12. Land`o a soulevé les moyens d'appel suivants⁴⁰ :

1. la pratique du Procureur consistant à engager des poursuites discriminatoires a violé l'article 21 du Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), les principes élémentaires de la justice et le droit international ;
2. la participation au procès, en qualité de membre de la Chambre de première instance, d'un juge inéligible pour siéger au Tribunal va à l'encontre des articles 13 et 21 du Statut du TPIY, des principes élémentaires de l'équité et du droit international et a entaché le procès de nullité ;
3. la participation, en tant que membre de la Chambre de première instance, d'un juge qui avait un conflit d'intérêts, réel ou apparent, portant atteinte à son impartialité, va à l'encontre des principes élémentaires de l'équité et du droit international ; en droit, à moins qu'il ait fait part de sa situation et que la Défense y ait consenti en toute connaissance de cause, le juge est automatiquement empêché en tant que membre de la Chambre de première instance ;
4. la participation, en tant que Président de la Chambre de première instance, d'un juge qui a dormi pendant une bonne partie du procès, a privé l'appelant ?Land`o? du droit à être jugé pleinement et consciencieusement sur le droit, sur les faits et sur les éléments de preuve et l'a privé d'un procès équitable et de l'apparence d'un procès équitable ;
5. la Chambre de première instance a commis une erreur de droit et de fait en jugeant qu'un conflit armé international existait concernant les événements allégués au camp de ^elebi}i ;
6. la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en jugeant que les victimes des crimes présumés étaient des « personnes protégées » au sens des Conventions de Genève ;
7. la Chambre de première instance a commis une erreur de droit, a violé les principes élémentaires d'équité et le principe de sécurité juridique en droit pénal et n'a pas accordé à l'Appelant un procès équitable, en refusant de définir le moyen de défense spécial d'abolition partielle des facultés mentales que l'appelant a spécifiquement soulevé ;
8. la Chambre de première instance a commis une erreur de droit et a tiré des conclusions factuelles en contradiction avec la forte valeur probante des moyens de preuve, en rejetant des éléments mettant en évidence l'altération partielle du discernement ;
9. la peine prononcée à l'appelant ?Land`o? était injuste et manifestement excessive par rapport aux autres peines prononcées par ce Tribunal, au vu des circonstances atténuantes invoquées par l'appelant ?Land`o?.

⁴⁰ *Brief of Appellant, Esad Land`o, on Appeal against Conviction and Sentence*, 2 juillet 1999.

13. Muci} a soulevé les moyens d'appel suivants⁴¹ :

1. Mme le Juge Odio-Benito était-elle empêchée en tant que Juge du Tribunal en raison de son élection à la vice-présidence de la République du Costa Rica ?
2. Mme le Juge Odio-Benito était-elle empêchée en tant que membre de la Chambre de première instance en raison de son appartenance au Conseil d'administration du Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de la torture ?
3. Muci} et Deli} ont-ils été privés d'un procès équitable en raison de l'assoupissement du Président de la Chambre de première instance pendant une partie importante du procès ?
4. la Chambre de première instance s'est-elle trompée en déclarant que des citoyens serbes de Bosnie ne devaient pas être considérés comme des ressortissants de la République de Bosnie-Herzégovine et qu'ils étaient donc des personnes protégées au sens de l'article 4 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ?
5. la Chambre de première instance s'est-elle trompée en déclarant que le conflit en Bosnie-Herzégovine décrit en l'espèce était un conflit armé international durant la période couverte par l'acte d'accusation ?
6. À l'époque des faits, le droit international coutumier prévoyait-il la responsabilité pénale individuelle pour des violations de l'article 3 des Conventions de Genève ?
7. La Chambre de première instance s'est-elle fourvoyée en prononçant, à raison des mêmes actes, des déclarations de culpabilité et des peines pour, à la fois, infractions graves aux Conventions de Genève et violations des lois ou coutumes de la guerre ?
8. Les interrogatoires de Muci} par le Bureau du Procureur ont-ils été versés au dossier comme il convenait ?
9. La Chambre de première instance a-t-elle pris les bonnes décisions sur les plans juridique et factuel en déclarant que Muci} était responsable en tant que supérieur hiérarchique aux termes de l'article 7 3) du Statut du Tribunal international ?
10. Les décisions de la Chambre de première instance n'ont-elles pas été indûment influencées par les actes ou omissions du conseil principal de l'époque, exposés dans le Jugement ?
11. La peine infligée à Muci} par la Chambre de première instance est-elle raisonnable ?
12. La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur de droit et de fait en jugeant que les détenus étaient détenus illégalement ?

⁴¹ *Appellant-Zdravko Muci}'s (aka Pavo) Brief on Appeal against Conviction and Sentence*, déposé le 2 juillet 1999. Deux nouveaux moyens d'appels ont été présentés dans *Appellants-Cross Appellees Zravko Muci} and Hazim Deli}'s Response to the Prosecutor's Supplementary Brief and Additional Issues on Appeal*, 10 avril 2000. Le 31 mai 2000, Muci} a déposé ses moyens d'appel définitifs (Dépôt par l'appelant Zdravko Muci} de ses motifs d'appel définitifs, 31 mai 2000), qui incluent les deux nouveaux moyens et sont renumérotés. La nouvelle numérotation est utilisée à présent. Cependant, dans les moyens d'appel définitifs, le moyen relatif à la détention illégale (12) a été omis involontairement, mais a été discuté en audience, CRA, p. 470 à 475.

Au cours du procès en appel, le Conseil de Muci} a expliqué qu'il ne se fondait pas sur le moyen n° 10 (*supra*) en tant que moyen d'appel indépendant. À propos de certaines critiques formulées à l'encontre du Conseil de Muci} en première instance et rapportées au paragraphe 75 du Jugement, le Conseil a déclaré :

Tout ce que j'ai à dire à ce sujet, au nom de M. Muci}, c'est qu'il s'agit là d'une critique, non pas de l'accusé mais de son conseil. Et donc qu'il convient que la Chambre d'appel ignore cette critique⁴².

Le Président a précisé ce point à l'Accusation en déclarant :

Je crois que Me Morrison a dit très franchement qu'il avait évoqué ce point pour s'assurer que nous ne tenions pas compte de ce qui a été écrit dans le Jugement⁴³.

La Chambre d'appel a donc poursuivi sur cette base et le moyen n° 10 n'est pas considéré dans le présent Arrêt comme un moyen d'appel indépendant.

14. L'Accusation a soulevé six moyens d'appel⁴⁴ :

1. la Chambre de première instance a commis une erreur aux paragraphes 379 à 393 lorsqu'elle a défini l'élément moral « savait ou avait des raisons de savoir » ;
2. la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle Zejnli Delali} n'était pas responsable en tant que supérieur hiérarchique ;
3. la Chambre de première instance a commis une erreur en jugeant aux paragraphes 1 124 à 1 144 que Zejnli Delali} n'était pas responsable de détention illégale de civils comme il le lui est reproché au chef 48 de l'acte d'accusation ;
4. la Chambre de première instance a commis une erreur en condamnant Zdravko Muci} à sept années d'emprisonnement ;
5. la Chambre de première instance a commis une erreur en jugeant aux paragraphes 776 à 810 que Hazim Deli} n'était pas un « supérieur hiérarchique » au camp de détention de ^elebi}i et partant, n'était pas pénalement responsable au sens de l'article 7 3) du Statut ;
6. la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle Hazim Deli} n'était pas coupable du chef 48.

⁴² CRA, p. 469.

⁴³ CRA, p. 487.

⁴⁴ Mémoire de l'Accusation, par. 2.1, p. 19, par. 4.1, par. 5.4, par. 6.1 et par. 7.2.

4. Débats

15. La Chambre d'appel a entendu les parties du 5 au 8 juin 2000.

5. Conférences de mise en état

16. Le 8 février 2000, Delali}, alors en liberté, a déposé une demande⁴⁵ d'éclaircissements concernant sa présence lors la conférence de mise en état qui devait se tenir par application de l'article 65 *bis* B) du Règlement⁴⁶. Le 14 février 2000, la Chambre d'appel a jugé que Delali} pouvait, sans y être tenu, assister à la conférence de mise en état, tandis que son Conseil y était tenu⁴⁷.

17. Des conférences de mise en état ont eu lieu en application de l'article 65 *bis* du Règlement les 23 février, 12 mai et 6 octobre 2000.

B. Questions relatives à la composition de la Chambre d'appel

1. Affectation des Juges

18. Le 21 décembre 1998, un collège de trois juges, les Juges Wang, Shahabuddeen et Nieto-Navia, a été constitué⁴⁸ pour statuer sur des demandes de prorogation de délais présentées par Landžo⁴⁹. Une ordonnance du 9 février 1999 a annulé cette désignation⁵⁰.

19. Le 20 janvier 1999, les Juges Shahabuddeen, Wang, Nieto-Navia, Hunt et Bennouna ont été désignés pour siéger en appel⁵¹. Le Juge Shahabuddeen s'est récusé le 28 janvier 1999 et le Juge Rodrigues a été chargé de le remplacer⁵². Le 19 mai 1999, le Juge Riad a été chargé de remplacer le Juge Rodrigues⁵³ et le 9 mars 2000, le Juge Pocar a été nommé en remplacement du Juge Wang⁵⁴.

⁴⁵ Requête aux fins d'éclaircissement de l'ordonnance portant calendrier datée du 2 février 2000, 8 février 2000.

⁴⁶ Cet article a été introduit lors de la 21^e plénière et est entré en vigueur le 7 décembre 1999.

⁴⁷ Ordonnance, 14 février 2000.

⁴⁸ Ordonnance du Président par intérim portant affectation de trois juges du Tribunal à la Chambre d'appel, 21 décembre 1998.

⁴⁹ *Esad Landžo's Request for Extension of Time-Limits Pursuant to Rule 116*, 9 décembre 1998 et *Esad Landžo's Amended Request for Extension of Time-Limits Pursuant to Rule 116*, 9 décembre 1998.

⁵⁰ Ordonnance aux fins de la désignation d'un collège de juges de la Chambre d'appel, 9 février 1999.

⁵¹ Ordonnance du Vice-président relative à l'affectation de Juges à la Chambre d'appel, 20 janvier 1999.

⁵² Ordonnance portant affectation de Juges à la Chambre d'appel, 28 janvier 1999.

⁵³ Ordonnance relative à l'affectation d'un Juge à la Chambre d'appel, 19 mai 1999.

⁵⁴ Ordonnance du Président portant affectation d'un Juge à la Chambre d'appel, 15 mars 2000. (Original en français déposé le 9 mars 2000.)

20. Le 1^{er} février 1999, dans une requête confidentielle adressée au Président du Tribunal, Land`o a demandé que celui-ci désigne à la présidence de la Chambre d'appel le Juge McDonald, le Juge May « ou un autre Juge issu d'un des grands systèmes de la *common law* » avec une expérience dans l'un d'eux⁵⁵. Le Président et le Vice-président se sont récusés de la question en application de l'article 15 A) du Règlement et, le 12 février 1999, le Juge May a rendu une décision rejetant la requête au motif qu'un Conseil ne peut mettre en cause la composition d'un collège des Chambres du Tribunal⁵⁶.

21. Le 12 octobre 1999, le Juge Hunt a été désigné juge de la mise en état en appel ; il a été chargé de se prononcer sur toutes les requêtes de nature procédurale préalables à l'appel qui auront été présentées conformément à l'article 73 du Règlement tel qu'appliqué à la Chambre d'appel, et de renvoyer devant la Chambre d'appel les requêtes qu'il aura jugées appropriées. En outre, il a été chargé de tenir des conférences de mise en état afin de déterminer la procédure à suivre pendant le procès en appel⁵⁷.

2. Récusation et empêchement

22. Le 30 juillet 1999, Muci}, Deli} et Land`o ont déposé une requête conjointe demandant la récusation de certains juges, par application de l'article 15 du Règlement, en raison des questions soulevées par leurs moyens d'appel concernant la situation du Juge Odio Benito en première instance. Ils demandaient que tous les juges ayant participé, soit à la session plénière qui avait conclu que la nomination du Juge Odio Benito en tant que Vice-président du Costa Rica n'était pas incompatible avec sa fonction de Juge, soit à la session plénière qui avait approuvé sa prestation de serment en tant que Vice-président du Costa Rica tout en restant Juge, soient récusés ou à défaut, qu'ils se déportent⁵⁸.

23. Le 15 septembre 1999, le Président de la Chambre a décidé de soumettre la question au Bureau pour examen, en application de l'article 15 B) du Règlement⁵⁹. Le 17 septembre 1999, la Chambre d'appel a rejeté la requête pour incompétence, estimant que l'objet de la requête

⁵⁵ *Confidential Request to President*, 1^{er} février 2000.

⁵⁶ Ordonnance relative à la requête adressée au Président concernant la composition d'un collège de la Chambre d'appel, 12 février 1999.

⁵⁷ Ordonnance portant désignation d'un juge de la mise en état en appel, 12 octobre 1999.

⁵⁸ *Motion to Disqualify Judges Pursuant to Rule 15 or in the Alternative that Certain Judges Recuse Themselves*, 30 juillet 1999.

⁵⁹ Dépôt d'une demande auprès du Bureau en application de l'article 15 B) du Règlement, 15 septembre 1999.

n'était pas du ressort de la Chambre d'appel, mais qu'elle devait être considérée comme une demande adressée au Président de la Chambre en application de l'article 15 B) du Règlement, lequel Président avait transmis la demande au Bureau⁶⁰.

24. Le 25 octobre 1999, le Bureau – composé des Juges McDonald, Shahabuddeen, Cassese, Jorda et May – a décidé que l'article 15 B) n'interdisait pas aux juges en question, les Juges Riad, Nieto-Navia et Wang, de siéger en appel⁶¹. Le Bureau a estimé qu'il fallait faire le départ entre les conditions requises pour être juge au Tribunal et les questions relatives aux motifs de récusation ou d'empêchement d'un juge dans une affaire particulière. Pour être juge au Tribunal, une personne élue par l'Assemblée générale en vertu de l'article 13 2) du Statut doit satisfaire aux conditions posées par l'article 13 1) et n'exercer aucune fonction politique ou administrative, ni se livrer à aucune activité professionnelle. En cas de doute ou de litige sur la question de savoir si un juge remplit les conditions posées, le Président peut soumettre la question à une assemblée plénière au cours de laquelle les juges exercent leurs fonctions administratives. Par deux fois, la plénière a été consultée sur le cas du Juge Odio Benito, lors des quatorzième et dix-septième plénières respectivement en octobre 1997 et mars 1998. Chaque fois, la plénière a avalisé les décisions du Président selon lesquelles il n'y avait pas d'incompatibilité entre les fonctions de Vice-président du Costa Rica du Juge Odio Benito et celles de juge, puisqu'elle ne devait prendre ses fonctions présidentielles qu'à l'expiration de son mandat de juge du Tribunal.

25. Les décisions de la plénière ne faisaient aucune allusion à la question de la récusation ou de l'empêchement du Juge Odio Benito en application de l'article 15 du Règlement. De plus, ce n'est que le 25 mai 1998, soit plus de deux mois après la décision de la dix-septième plénière, que la Défense a demandé à la Chambre de première instance que le Juge Odio Benito ne prenne plus part aux débats. C'est le Bureau et non la plénière qui s'est prononcé sur la question de la récusation ou de l'empêchement en application de l'article 15, et aucun des trois juges susmentionnés n'y a participé⁶².

⁶⁰ Décision relative à la requête aux fins de récuser des Juges en application de l'article 15 du Règlement ou, dans l'alternative, aux fins de déport de certains Juges, 17 septembre 1999.

⁶¹ Décision du Bureau relative à la requête aux fins de récuser des Juges en application de l'article 15 du Règlement ou, dans l'alternative, aux fins de déport de certains Juges, 25 octobre 1999.

⁶² *Le Procureur c/ Zejnir Delali}, Zdravko Muci} alias « Pavo », Hazim Deli}, Esad Land`o alias « Zenga »*, affaire n° IT-96-21-T, « Décision du Bureau portant sur la requête relative à l'indépendance de la justice », 4 septembre 1998.

C. Questions relatives aux Conseils de la Défense

26. Le 12 janvier 1999, le Conseil de Delali} a formé un recours en application de l'article 13 A) de la Directive relative à la commission d'office de conseil de la défense⁶³, demandant au Président d'enjoindre au Greffier de commettre d'office M. O'Sullivan en qualité de coconseil, aux mêmes conditions de rémunération que le coconseil en première instance⁶⁴. Le Président a rejeté la requête au motif que le Conseil n'avait pas démontré l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant la commission d'office du coconseil, comme l'exige la Directive⁶⁵.

27. Le 1^{er} février 1999, Land`o a demandé la révocation de M. Ackerman, conseil principal de son coaccusé Delali}, pour un conflit d'intérêts, M. Ackerman ayant été commis d'office en tant que conseil principal de Land`o entre avril 1997 et mars 1998⁶⁶. Par décision du 6 mai 1999, la Chambre d'appel a rejeté la demande de révocation de M. Ackerman⁶⁷. La Chambre d'appel a jugé que les pièces qui lui avaient été présentées ne faisaient pas apparaître de conflit d'intérêts et que le maintien de M. Ackerman en tant que conseil principal de Delali} n'entravait pas le bon déroulement de la procédure au sens de l'article 46 A) du Règlement.

28. Le 17 juin 1999, M. Moran a demandé à être immédiatement relevé de ses fonctions de coconseil de Delali} au motif qu'il ne serait pas en mesure de le représenter correctement sans risquer de perdre son emploi⁶⁸. La Chambre d'appel a considéré qu'une Chambre ne devait pas en règle générale examiner une demande de révocation du conseil commis d'office tant que cette demande n'avait pas été présentée au Greffier et rejetée par lui, et que cette décision n'avait pas été réexaminée et confirmée par le Président. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel a estimé qu'il convenait d'examiner la requête au fond. Elle a en outre conclu qu'il n'y avait pas lieu de révoquer M. Moran, étant donné qu'une telle

⁶³ Directive relative à la commission d'office de conseil de la défense, IT/73/Rév.6.

⁶⁴ *Motion for Appointment of Co-Counsel on the Delali} Appeal*, 12 janvier 1999.

⁶⁵ Ordonnance relative à la requête du conseil de la défense de Zejnil Delali} aux fins de la commission d'un coconseil, 8 février 1999.

⁶⁶ *Esad Land`o's Request for Removal of John Ackerman as Counsel on Appeal for Zejnil Delali}*, 1^{er} février 1999.

⁶⁷ *Order regarding Esad Land`o's Request for Removal of John Ackerman as Counsel on Appeal for Zejnil Delali}*, 6 mai 1999.

⁶⁸ *Motion to Withdraw as Counsel due to Conflict of Interest*, 17 juin 1999.

révocation pour des raisons d'intérêts personnels aurait été contraire aux obligations du conseil aux termes du Code de déontologie pour les avocats comparaisant devant le Tribunal international⁶⁹, ainsi qu'aux intérêts de son client et de la justice⁷⁰.

1. Mise en liberté provisoire

29. Muci} a déposé une demande de mise en liberté provisoire pour assister aux funérailles de son oncle à Konji}, en Bosnie-Herzégovine, le 18 février 1999⁷¹. À la majorité de ses membres, la Chambre d'appel s'est déclarée compétente pour connaître de la requête, en application des articles 65 et 107 du Règlement. Cependant, cette majorité n'a pas considéré que les conditions posées pour une mise en liberté provisoire étaient remplies, et a rejeté la requête⁷².

30. Deli} a demandé sa mise en liberté provisoire le 31 mai 1999 pour assister aux funérailles de sa mère à Konji}, en Bosnie-Herzégovine, le lendemain, 1^{er} juin 1999⁷³. Le 31 mai 1999, la Chambre d'appel s'est, à la majorité de ses membres, déclarée compétente pour connaître de la requête et a considéré que les obsèques d'un parent pouvaient constituer une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 65 du Règlement. Toutefois, elle a estimé que les conditions exigées pour la mise en liberté provisoire n'étaient pas réunies, qu'en effet, rien ne garantissait que Deli} comparaitrait au procès en appel ou ne mettrait pas en danger une victime, un témoin ou toute autre personne. À la majorité de ses membres, la Chambre d'appel a rejeté la demande⁷⁴.

⁶⁹ Code de déontologie pour les avocats comparaisant devant le Tribunal international, IT/125.

⁷⁰ Ordonnance relative à la requête aux fins de révocation de conseil motivée par un conflit d'intérêts, 24 juin 1999.

⁷¹ Requête de l'appelant aux fins de mise en liberté provisoire, 18 février 1999.

⁷² Arrêt de la Chambre d'appel relatif à la requête de l'appelant aux fins de mise en liberté provisoire, 19 février 1999. Le Juge Bennouna n'a pas estimé que la Chambre d'appel était compétente et a refusé de se prononcer sur le fond : Opinion dissidente du Juge Bennouna – *the Jurisdiction of the Appeals Chamber to hear Provisional Release matters*, 22 février 1999.

⁷³ Demande de mise en liberté provisoire présentée par Hazim Deli}, 31 mai 1999

⁷⁴ Ordonnance de la Chambre d'appel relative à la demande de mise en liberté provisoire présentée par Hazim Deli}, 31 mai 1999. Le Juge Bennouna n'a pas estimé que la Chambre d'appel était compétente et a refusé de se prononcer sur le fond.

31. Le 1^{er} juin 1999, Deli} a déposé une requête urgente renouvelant sa demande de mise en liberté provisoire afin d'assister aux obsèques de sa mère⁷⁵. Estimant qu'aucun nouvel élément n'avait été apporté qui aurait justifié qu'elle revienne sur sa décision initiale, la Chambre d'appel a rejeté la requête⁷⁶.

32. Le 17 décembre 1999, Mucic a demandé sa mise en liberté provisoire pour retourner à Konjic, en Bosnie-Herzégovine, pendant une semaine afin de s'occuper de son père âgé et de s'assurer qu'il recevait tous les soins nécessaires⁷⁷. L'Accusation s'est opposée à son élargissement⁷⁸. La Chambre d'appel a, à la majorité de ses membres, rejeté la requête. Elle a tenu compte des crimes dont Muci} avait été reconnu coupable, de son attitude pendant le procès en première instance et du fait que, s'il était libéré, il devrait prendre un vol régulier pour se rendre en Bosnie-Herzégovine. La Chambre n'a pas été convaincue que Muci} se représenterait pour le procès en appel et qu'il ne mettrait pas en danger une victime, un témoin ou toute autre personne⁷⁹.

2. Disjonction d'instance

33. Le 10 février 1999, Delalic a déposé une requête en vue de la disjonction de son appel de celui des autres appelants ainsi qu'une requête conditionnelle en vue du rejet de son appel incident si la disjonction d'instance était accordée (« Requête aux fins de disjonction »)⁸⁰. Delalic a fait valoir que dans la mesure où la Chambre de première instance l'avait acquitté, il se trouvait dans une situation différente de celle de Mucic, Delic et Landžo, et que, par conséquent, une décision sur les moyens d'appel de l'Accusation devait être rendue dès que

⁷⁵ Requête urgente de Hazim Deli} aux fins de reconsidérer le rejet de sa demande de mise en liberté provisoire, 31 mai 1999.

⁷⁶ Ordonnance de la Chambre d'appel relative à la requête urgente de Hazim Deli} aux fins de reconsidérer le rejet de sa demande de mise en liberté provisoire, 1^{er} juin 1999.

⁷⁷ *Motion of Appellant Zdravko Mucic for Provisional and Temporary Release*, 17 décembre 1999.

⁷⁸ Réponse du Procureur à la requête de l'appelant Zdravko Muci} aux fins de mise en liberté provisoire et temporaire, 21 décembre 1999.

⁷⁹ Ordonnance relative à la requête de Zdravko Muci} aux fins de mise en liberté provisoire, 30 décembre 1999. Le Juge Bennouna n'a pas estimé que la Chambre d'appel était compétente et a refusé de se prononcer sur le fond.

⁸⁰ Requête aux fins de disjonction de l'appel de Zejnli Delali} de celui des autres défendeurs de l'affaire ^elebici, 10 février 1999 ; *Conditional Motion to Dismiss Cross Appeal*, 10 février 1999.

possible. Delalic a déposé des conclusions supplémentaires relatives à la Requête aux fins de disjonction⁸¹. Le 26 mars 1999, la Chambre d'appel a réservé sa décision dans l'attente des mémoires des parties exposant les moyens d'appel et d'appel incident⁸².

34. Le 4 juin 1999, Delalic a demandé à la Chambre d'appel de réexaminer sa Requête aux fins de disjonction⁸³. Le 15 juin 1999, la Chambre d'appel a répondu qu'elle continuait de réserver sa décision dans l'attente des mémoires exposant les moyens d'appel⁸⁴.

35. Delalic a aussi déposé des conclusions le 28 juillet 1999, soutenant que rien ne justifiait en droit ou en fait qu'on remette en cause la décision d'acquiescement rendue par la Chambre de première instance, et que, partant, son appel devait être disjoint de celui des autres appelants⁸⁵ et la procédure accélérée.

35. Le 29 juillet 1999, la Chambre d'appel a rejeté la demande de disjonction d'appel, l'Accusation ayant, dans son mémoire d'appel, soulevé la question de la responsabilité du supérieur hiérarchique à propos de Delali} et Muci}. La Chambre d'appel souhaitait ne trancher la question de la responsabilité du supérieur hiérarchique qu'à l'issue du procès en appel ; par conséquent la disjonction d'appel n'aurait pas permis d'accélérer la procédure⁸⁶.

D. Questions relatives à la preuve

1. Requêtes aux fins de « protection et de communication » des éléments de preuve

36. Le 4 février 1999, Land`o a présenté une requête aux fins de préserver et de fournir l'enregistrement vidéo du procès en première instance réalisé jour après jour par le Tribunal et détenu par le Greffier du Tribunal⁸⁷. Cet enregistrement devait servir à étayer le quatrième moyen d'appel de Land`o. L'Accusation a répondu, entre autres, que cette requête devait être rejetée *in limine*, puisque Land`o n'avait pas soulevé la question en première instance, et que, par conséquent, la Chambre d'appel ne saurait examiner pareille objection en l'absence de

⁸¹ *Zejnir Delalic's Additional Submissions on his Motion to Sever the Appeal of Zejnir Delalic from that of Other ^elebici Defendants*, 12 mars 1999.

⁸² Ordonnance aux fins de réserver la décision relative à la requête aux fins de disjonction de l'appel, 26 mars 1999.

⁸³ Réponse de Zejnir Delalic aux requêtes aux fins de prorogation et nouvelle demande de disjonction d'instance, 4 juin 1999.

⁸⁴ *Order on the Request of Zejnir Delalic to Determine his Previously Filed Motion for Severance*, 15 juin 1999.

⁸⁵ Conclusions de Zejnir Delalic relatives à la disjonction d'appel, 28 juillet 1999.

⁸⁶ *Order on Motion by Zejnir Delalic to Sever his Appeal from that of Other Celebici Appellants*, 29 juillet 1999.

⁸⁷ Requête aux fins de préserver et de fournir des éléments de preuve, 4 février 1999.

raisons impérieuses⁸⁸. Dans sa réplique, Land`o a avancé que la question avait été soulevée en première instance, bien qu'elle n'ait pas fait l'objet d'une requête, et que même si tel n'avait pas été le cas, il s'agissait d'une question « si fondamentale que le Tribunal devrait en connaître dans l'intérêt de la justice⁸⁹ ». Le 22 avril 1999, la Chambre d'appel a jugé qu'il faudrait produire sous forme de déclarations sous serment des témoignages de première main et détaillés rapportant des exemples précis, pour obtenir l'accès au dossier en vue de corroborer ces allégations. Land`o n'ayant pas produit ces éléments de preuve, la requête a été rejetée⁹⁰.

37. Le 12 mai 1999, Land`o a déposé une deuxième requête aux fins de protection et de communication d'éléments de preuve, et produit des éléments de preuve sous la forme de déclarations sous serment afin de démontrer que l'accès demandé aux enregistrements vidéo du procès en première instance pourrait largement l'aider dans son appel⁹¹. Le 15 juin 1999, la Chambre d'appel a ordonné que le Conseil principal et le coconseil de Land`o se voient accorder l'accès à l'enregistrement des audiences publiques de première instance filmées par les caméras des salles d'audience I et III (« Ordonnance relative à la deuxième requête »)⁹², et ce aux conditions prévues dans la décision eu égard aux ordonnances de protection rendues par la Chambre de première instance pendant le procès.

38. Le 7 septembre 1999, Land`o a demandé la modification de l'Ordonnance relative à la deuxième requête⁹³ afin de permettre à son assistante juridique de visionner aussi les enregistrements des séances à huis clos de son procès. L'Accusation ne s'étant pas opposée à la demande⁹⁴ et des garanties suffisantes existant quant à la préservation de la confidentialité, la Chambre d'appel a fait droit à la requête⁹⁵. Le 10 septembre 1999, Land`o a déposé une autre demande de modification de l'Ordonnance relative à la deuxième requête afin qu'il puisse réaliser des copies de certaines portions de son procès pour préparer et présenter de

⁸⁸ Réquisitions relatives à la requête d'Esad Land`o aux fins de protection et de communication d'éléments de preuve, 26 février 1999.

⁸⁹ *Response of Appellant, Esad Land`o, to Prosecution's Submissions Concerning Motion to Preserve and Provide Evidence*, 11 mars 1999.

⁹⁰ Arrêt relatif à la requête aux fins de conservation et de communication d'éléments de preuve, 22 avril 1999. Opinion individuelle du Juge Hunt concernant la requête d'Esad Land`o aux fins de conservation et de communication d'éléments de preuve, 22 avril 1999.

⁹¹ *Second Motion to Preserve and Provide Evidence*, 12 mai 1999.

⁹² *Order on the Second Motion to Preserve and Provide Evidence*, 15 juin 1999.

⁹³ Requête de l'appelant Esad Land`o aux fins de modification de l'ordonnance relative à la deuxième requête aux fins de conservation et de communication d'éléments de preuve, 7 septembre 1999.

⁹⁴ *Prosecution's Response to Motion of Appellant, Esad Land`o, to Vary Order on Second Motion to Preserve and Provide Evidence*, 10 septembre 1999.

⁹⁵ Ordonnance relative à la requête d'Esad Land`o aux fins de modification de l'ordonnance relative à la deuxième requête aux fins de conservation et de communication d'éléments de preuve, 10 septembre 1999.

nouveaux moyens de preuve et que la Chambre d'appel dresse le constat judiciaire de certains faits⁹⁶. Le 20 septembre, il a déposé une requête en vue de l'examen rapide de sa requête du 10 septembre 1999⁹⁷. Dans ses requêtes, Land`o a demandé l'autorisation de produire des cassettes contenant des parties du procès et une compilation en vue des exposés. La Chambre d'appel a jugé i) que la requête était prématurée, Land`o n'ayant pas précisé les passages des enregistrements sur lesquels il entendait se fonder, et ii) que les enregistrements ne constituaient pas des moyens de preuve supplémentaires au sens de l'article 115 du Règlement, mais qu'ils faisaient partie du dossier de première instance et qu'à ce titre la Chambre d'appel pouvait en demander la transmission en application de l'article 109 D) du Règlement⁹⁸.

39. Le 27 septembre 1999, Land`o a déposé une requête aux fins d'obtenir et de présenter des moyens de preuve supplémentaires concernant la question de savoir si, faute d'avoir soulevé le problème en première instance, il devait être considéré comme ayant renoncé à son droit d'invoquer le quatrième moyen d'appel⁹⁹. Il demandait le témoignage et les procès-verbaux du Président du Tribunal, du Greffier et du Juriste hors-classe de la Chambre de première instance. Considérant que les principes généraux du droit reconnaissent l'existence d'un privilège ou d'une immunité judiciaire dispensant de témoigner sur des débats judiciaires et les questions connexes, la Chambre d'appel a rejeté la requête¹⁰⁰. La Chambre d'appel a également jugé que si le Conseil de Land`o témoignait à propos du quatrième moyen, il ne pourrait pas, vu l'article 16 du Code de déontologie pour les avocats comparaisant devant le Tribunal international, assister Land`o pour ce moyen¹⁰¹.

⁹⁶ *Motion of Appellant, Esad Land`o, (1) To Vary in Part Order on Motion to Preserve and Provide Evidence, (2) To Be Permitted to Prepare and Present Further Evidence, and (3) That the Appeals Chamber Takes Judicial Notice of Certain Facts*, 10 septembre 1999.

⁹⁷ *Second Motion for Expedited Consideration of Motion of Appellant, Esad Land`o, (1) To Vary in Part Order on Motion to Preserve and Provide Evidence, (2) To Be Permitted to Prepare and Present Further Evidence, and (3) That the Appeals Chamber Takes Judicial Notice of Certain Facts*, 20 septembre 1999.

⁹⁸ *Order on Esad Land`o's Motion (1) To Vary in Part Order on Motion to Preserve and Provide Evidence, (2) To Be Permitted to Prepare and Present Further Evidence, and (3) That the Appeals Chamber Takes Judicial Notice of Certain Facts, and on His Second Motion for Expedited Consideration of the Above Motion*, 4 octobre 1999.

⁹⁹ *Motion of Appellant, Esad Land`o for Permission to Obtain and Adduce Further Evidence on Appeal*, 27 septembre 1999.

¹⁰⁰ Ordonnance relative à la requête de l'appelant Esad Land`o aux fins d'obtenir l'autorisation d'acquiescer et de produire de nouveaux éléments de preuve en appel, 7 décembre 1999. Le Juge Bennouna a joint une déclaration à cette ordonnance, estimant que la requête de Land`o était prématurée et que la Chambre d'appel aurait dû différer sa décision sur cette question jusqu'à ce qu'elle ait pu prendre connaissance du Mémoire de l'appelant et du Mémoire en réponse relatifs à ce moyen d'appel.

¹⁰¹ L'article 16 du Code de déontologie dispose : « Le conseil ne plaide pas dans un procès où il sera sans doute appelé à comparaître comme témoin, sauf si son témoignage porte sur un point non contesté ou si sa récusation serait cause d'un dommage substantiel à son client. »

40. Land`o a demandé des éclaircissements à propos de l'ordonnance¹⁰², et, le 16 décembre 1999, le juge de la mise en état en appel lui a expliqué que son Conseil pouvait l'assister pour tous les moyens d'appel hormis le quatrième¹⁰³.

41. Le 25 janvier 2000, le juge de la mise en état en appel a ordonné au Greffe de prendre les mesures nécessaires pour que le Conseil de Land`o puisse visionner les extraits des enregistrements¹⁰⁴.

42. Le 10 mai 2000, en réponse à une demande d'éclaircissements, par laquelle l'Accusation faisait observer que le Conseil de Land`o continuait de signer des documents relatifs au quatrième moyen d'appel, la Chambre d'appel a de nouveau ordonné que ce dernier s'abstienne d'intervenir par écrit ou oralement au sujet de ce moyen¹⁰⁵.

43. Le 31 mai 2000, la Chambre d'appel a ordonné¹⁰⁶ le versement au dossier de certaines pièces relatives au quatrième moyen d'appel de Land`o, notamment :

i) certains passages de la déclaration du Conseil de Land`o, dans la mesure où ils ne décrivent pas le comportement du Président de la Chambre de première instance ;

ii) la déclaration de la Chambre d'appel qu'au vu des éléments de preuve déjà versés au dossier, elle n'entendrait pas le Conseil de Land`o ;

iii) certaines lettres échangées entre le Président du Tribunal et Land`o à propos du quatrième moyen d'appel ; et

iv) certains projets de requêtes que le Conseil de Land`o n'avait pas déposés, mais qui sont en rapport avec le quatrième moyen d'appel. Dans la même ordonnance, la Chambre d'appel a rejeté certains articles de presse concernant l'état de santé du Président de la Chambre de première instance en ce qu'ils reflétaient l'opinion personnelle de leurs auteurs et n'avaient par conséquent aucune valeur probante dans le cadre de l'appel.

¹⁰² *Motion of Appellant, Esad Land`o, for Clarification of Order on Motion for Permission to Obtain and Adduce Further Evidence*, 14 décembre 1999.

¹⁰³ Décision relative à la requête d'Esad Land`o aux fins d'éclaircissement de l'ordonnance du 7 décembre 1999, 16 décembre 1999.

¹⁰⁴ Ordonnance relative à la requête urgente de l'appelant Esad Land`o aux fins d'obtenir la permission de visionner des extraits d'enregistrements vidéo choisis par l'Accusation, 25 janvier 2000.

¹⁰⁵ Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'éclaircissements supplémentaires concernant l'ordonnance du 7 décembre 1999, 10 mai 2000.

¹⁰⁶ Ordonnance relative à la requête de l'appelant, Esad Land`o, aux fins de verser des éléments de preuve au dossier d'appel et de dresser un constat judiciaire, 31 mai 2000.

2. Production de documents

44. Le 20 juillet 1999, Delali} a déposé une requête aux fins de production de documents relatifs aux efforts déployés pour obtenir copie des moyens de preuve proposés par l'Accusation et rejetés par la Chambre de première instance¹⁰⁷. L'Accusation a répondu qu'en appel, il n'existe pas de droit à l'accès aux documents présentés à l'appui de faits acceptés et invoqués par la Chambre de première instance, et que la requête de Delali} contrevenait au principe de l'autorité de la chose jugée¹⁰⁸. Convaincu que l'analyse que l'Accusation avait faite de la nature des éléments de preuve était exacte, Delali} a demandé à retirer sa requête aux fins de production¹⁰⁹.

3. Admission d'éléments de preuve et questions connexes

45. Le 14 février 2000, la Chambre d'appel a versé au dossier, à la demande de Land`o, l'avis de l'expert Francisco Villalobos Brenes, interprétant certains articles de la Constitution du Costa Rica en relation avec le deuxième moyen d'appel de Land`o¹¹⁰. La Chambre d'appel n'a pas estimé que l'article 115 du Règlement s'appliquait, étant donné que le deuxième moyen d'appel traitait de l'inéligibilité de l'un des membres de la Chambre de première instance au poste de juge du Tribunal international, et non de questions déjà en litige en première instance, mais a admis les éléments de preuve en application de l'article 98 C) du Règlement.

46. S'agissant de cette même question, la Chambre d'appel a versé au dossier, à la demande de l'Accusation, l'avis de l'expert Alejandro Batalla, présenté comme spécialiste du droit costa-ricien¹¹¹.

47. Dans son Ordonnance relative à la requête aux fins de verser des éléments de preuve au dossier d'appel et de dresser un constat judiciaire, datée du 31 mai 2000, la Chambre d'appel a pris plusieurs décisions concernant le deuxième moyen d'appel. Elle a i) versé au dossier les faits admis exposés dans l'accord passé entre l'Accusation et Land`o sur les éléments de preuve concernant le deuxième moyen d'appel¹¹² ; ii) rejeté les articles en anglais

¹⁰⁷ *Motion by Cross-Appellant Zejnîl Delali} for the Production of Documents*, 20 juillet 1999.

¹⁰⁸ *Prosecution's Response to Motion by Zejnîl Delali} for Production of Documents*, 23 juillet 1999.

¹⁰⁹ *Withdrawal of Motion for Production*, 27 juillet 1999. La Chambre d'appel a fait droit à la requête aux fins de retrait le 29 juillet 1999 dans son *Order on Withdrawal of Motion for Production of Documents*.

¹¹⁰ Ordonnance relative à la requête d'Esad Land`o pour faire admettre comme moyen de preuve supplémentaire l'avis de l'expert Francisco Villalobos Brenes, 14 février 2000.

¹¹¹ Ordonnance relative à des témoins proposés en appel, 19 mai 2000.

¹¹² Accord entre l'Accusation et l'appelant, Esad Land`o, relatif à des éléments de preuve concernant l'appel, 19 mai 2000.

qui n'avaient pas de valeur probante ; iii) autorisé le dépôt de traductions en anglais de certains articles en espagnol présentés par Land`o afin que la Chambre d'appel puisse se prononcer sur leur recevabilité ; et iv) versé au dossier la résolution 1126 du Conseil de sécurité et les lettres correspondantes relatives au mandat des membres de la Chambre de première instance de l'espèce¹¹³.

48. Le 28 juillet 2000, l'Accusation et Land`o ont déposé une traduction certifiée de la Constitution du Costa Rica¹¹⁴.

49. Le 1^{er} juin 2000, la Chambre d'appel a rejeté la requête confidentielle par laquelle l'Accusation demandait le report des exposés en appel en attendant la traduction et l'évaluation des documents obtenus peu avant du Gouvernement de la République de Croatie concernant la prison de ^elebi}i¹¹⁵.

50. Le 8 juin 2000, à l'audience, l'Accusation a demandé oralement que la clôture du procès soit repoussée afin qu'elle puisse présenter une demande d'admission d'éléments de preuve supplémentaires, à savoir des documents récemment communiqués au Procureur par le Gouvernement de la République de Croatie¹¹⁶. La Chambre lui a demandé de déposer une liste détaillée des documents qu'elle entendait produire à l'audience¹¹⁷. Le Conseil de Muci} a également demandé oralement à pouvoir présenter ultérieurement des éléments de preuve supplémentaires¹¹⁸. L'Accusation a ensuite décidé de ne pas déposer de demande d'admission d'éléments de preuve supplémentaires, tandis que le Conseil de Muci} a demandé un délai supplémentaire pour examiner toutes les pièces communiquées par l'Accusation avant de prendre sa décision¹¹⁹. Le 30 juin 2000, Muci} a fait savoir par courrier qu'il ne demanderait pas à présenter d'éléments de preuve supplémentaires¹²⁰.

¹¹³ Ordonnance relative à la requête de l'appelant, Esad Land`o, aux fins de verser des éléments de preuve au dossier d'appel et de dresser un constat judiciaire, 31 mai 2000.

¹¹⁴ Accord entre l'Accusation et l'appelant, Esad Land`o, relatif à la Constitution du Costa Rica, 28 juillet 2000.

¹¹⁵ Ordonnance relative à la requête de l'Accusation aux fins d'ajournement de la date des exposés en appel ou, à défaut, de celle des exposés relatifs à certains moyens d'appel, 1^{er} juin 2000. Le 6 juin 2000, en audience, la Chambre d'appel a ordonné que la confidentialité de cette requête soit levée. CRA, p. 269 et 270.

¹¹⁶ CRA, p. 77 à 111.

¹¹⁷ CRA, p. 77 à 80 et 180 à 187.

¹¹⁸ CRA, p. 106 à 111.

¹¹⁹ CRA, p. 636, 639 et 640.

¹²⁰ Lettre adressée au Président Hunt par le Conseil de Muci}, 30 juin 2000.

51. Suite à l'audience du 3 août 2000, le Conseil de Deli} a déposé un mémoire faisant état des affaires pertinentes jugées après le dépôt de l'acte d'appel. Land`o s'est joint au mémoire¹²¹. L'Accusation a répondu le 10 août 2000¹²².

52. Le 30 janvier 2001, Deli} a déposé un document demandant l'autorisation de déposer un deuxième mémoire supplémentaire relatif à un article de la Revue internationale de la Croix-Rouge. Il a avancé que l'analyse de certaines questions présentée dans l'article étayait ses arguments sur les quatrième et huitième moyens d'appel¹²³. La Chambre d'appel, faisant observer que la date du prononcé de l'Arrêt avait été annoncée aux parties dans une Ordonnance portant calendrier rendue le 24 janvier 2001, ne l'a pas autorisé à déposer le mémoire étant donné que, de toute évidence, les arguments qui y étaient présentés n'ajoutaient rien à ceux qui l'avaient déjà été.

¹²¹ Acte par lequel l'appelant Esad Land`o se joint au mémoire de l'appelant Deli} daté du 2 août 2000, 7 août 2000.

¹²² Réponse de l'Accusation au « Mémoire en réponse » déposé par Hazim Deli}, 10 août 2000.

¹²³ *Appellant-Cross Appellee Hazim Deli}'s Motion for Leave to File Second Supplemental Brief and Supplemental Brief*, 30 janvier 2001.

ANNEXE B - GLOSSAIRE

Accusation	Bureau du Procureur
Acte d'accusation	<i>Le Procureur du Tribunal c/ Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Delic et Esad Landžo, alias « Zenga », affaire n° IT-96-21, acte d'accusation, 20 mars 2000</i>
Arrêt <i>Aleksovski</i>	<i>Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski, affaire n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000</i>
Arrêt <i>Furundžija</i>	<i>Le Procureur c/ Anto Furundžija, affaire n° IT-95-17/1-A, Arrêt, 21 juillet 2000</i>
Arrêt <i>Kambanda</i>	<i>Le Procureur c/ Kambanda, affaire n° ICTR-97-23-A, Arrêt, 19 octobre 2000</i>
Arrêt <i>Serushago</i> relatif à la sentence	<i>Omar Serushago c/ Le Procureur, affaire n° ICTR-98-39-A, Motifs du Jugement, 6 avril 2000</i>
Arrêt <i>Tadi}</i>	<i>Le Procureur c/ Du{ko Tadi}, affaire n° IT-94-1-A, Arrêt, 15 juillet 1999</i>
Arrêt <i>Tadi}</i> relatif à la compétence	<i>Le Procureur c/ Du{ko Tadi}, affaire n° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995</i>
Arrêt <i>Tadi}</i> relatif à la sentence	<i>Le Procureur c/ Du{ko Tadi}, affaire n° IT-94-1-A et IT-94-1-Abis, Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, 26 janvier 2000</i>
Camp de Celebici	Caserne convertie en camp de détention dans la municipalité de Konji} en Bosnie-Herzégovine
Cour Eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
CEDH	Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950
Commentaire du CICR (IV ^e CG)	Pictet (éd.), Commentaire : IV ^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1958

Commentaire du CICR (Protocoles)	Sandoz et consorts (éds.), Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1986
CR	Compte rendu d'audience en première instance, <i>Le Procureur c/ Delalic et consorts</i> , affaire n° IT-96-21-T. Les versions anglaise et française se faisant face, les références sont les mêmes sauf exception.
CRA	Numéro de page du compte rendu d'audience en appel, <i>Le Procureur c/ Delalic et consorts</i> , affaire n° IT-96-21-A. Les versions anglaise et française se faisant face, les références sont les mêmes sauf exception.
Delalic	Zejnir Delalic
Delic	Hazim Delic
Deuxième Jugement <i>Erdemovi}</i>	<i>Le Procureur c/ Dra`en Erdemovi}</i> , affaire n° IT-96-22-T bis, Jugement portant condamnation, 5 mars 1998
Jugement	<i>Le Procureur c/ Zejnir Delali}</i> et consorts, affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998
Jugement <i>Akayesu</i>	<i>Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu</i> , affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998
Jugement <i>Blaški}</i>	<i>Le Procureur c/ Tihomir Blaški}</i> , affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000.
Jugement <i>Kupreški}</i>	<i>Le Procureur c/ Zoran Kupreški}</i> et consorts, affaire n° IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000
Landžo	Esad Landžo
Mémoire de l'Accusation	<i>Prosecution's Appeal Brief</i> , 2 juillet 1999
Mémoire de Delalic	<i>Brief of Cross-Appellant Zejnir Delalic</i> , 2 juillet 1999
Mémoire de Delic	<i>Appellant-Cross-Appellee Hazim Delic's Brief</i> , 2 juillet 1999
Mémoire de Landžo	<i>Brief of Appellant, Esad Landžo, on Appeal Against Conviction and Sentence</i> , 2 juillet 1999

Mémoire supplémentaire de l'Accusation	<i>Supplemental Brief of the Prosecution annexed to the Prosecution Response to the Motion by Hazim Delic and Zdravko Mucic to File a Supplemental Brief and Prosecution Motion to File a Supplemental Brief</i> , 28 février 2000
Mémoire supplémentaire de Delic et Mucic	<i>Appellants-Cross Appellees Hazim Delic's and Zdravko Mucic's Motion for Leave to File Supplemental Brief and Supplemental Brief</i> , 17 février 1999
Réplique supplémentaire de Landžo	<i>Reply Brief of Appellant, Esad Landžo, on Fourth Ground of Appeal (The Sleeping Judge)</i> , 14 février 2000
Mémoire supplémentaire de Landžo	<i>Supplemental Brief of the Appellant, Esad Landžo, in Support of the Fourth Ground of Appeal (Sleeping Judge)</i> , 7 décembre 1999
Mémoire de Mucic	<i>Appellant – Zdravko Mucic's ?aka Pavog Brief on Appeal Against Conviction and Sentence</i> , 2 juillet 1999
Mucic	Zdravko Mucic
Pacte international	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966
Premier Jugement Erdemovi}	<i>Le Procureur c/ Dra`en Erdemovi}</i> , affaire n° IT-96-22-T, Jugement relatif à la sentence, 29 novembre 1996
Procès des grands criminels de guerre	<i>Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10</i> (Maison d'édition du Gouvernement des États-Unis : Washington 1950)
Protocole additionnel I	Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 1977
Protocole additionnel II	Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 1977
Rapport de la CDI	Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai – 26 juillet 1996, AGNU, Official Records, 51st Session, Supplement No.10 (A/51/10)

Rapport du Secrétaire général	Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, UN Doc S/25704, 3 mai 1993
Recueils des procès des grands criminels de guerre	<i>Law Reports of Trials of War Criminals (London: Published for the United Nations War Crimes Commission by His Majesty's Stationary Office)</i>
Règlement	Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international
Réplique de l'Accusation	<i>Brief in Reply of the Prosecution, 25 octobre 1999</i>
Réplique de Delalic	<i>Reply Brief of Appellee Zejnil Delalic to Response of the Prosecutor, 25 octobre 1999</i>
Réplique de Delic	<i>Appellant-Cross Appellee Hazim Delic's Reply to the Respondent's Brief of the Prosecutor of 17 September 1999, 25 octobre 1999</i>
Réplique de Landžo	<i>Reply of Appellant, Esad Landžo, to Respondent's Brief of the Prosecution, 17 September 1999, 25 octobre 1999</i>
Réplique de Mucic	<i>Response of the Appellant Zdravko Mucic to the Respondent's Brief of the Prosecutor of 17 Sep 1999, 25 octobre 1999</i>
Réponse de l'Accusation	<i>Respondent's Brief of the Prosecution, 17 septembre 1999</i>
Réponse de l'Accusation au mémoire supplémentaire de Delic et Mucic	<i>Prosecution Response to the Appellants' Supplementary Brief, 25 avril 2000</i>
Réponse de l'Accusation au mémoire supplémentaire de Landžo	<i>Respondent's Brief of the Prosecution in Relation to Esad Landžo's Fourth Ground of Appeal, 28 janvier 2000</i>
Réponse de Delalic	<i>Reply Brief of Appellee Zejnil Delalic, 17 septembre 1999</i>
Réponse de Delic	<i>Cross-Appellee Hazim Delic's Response to the Prosecutor's Appellate Brief of 2 July 1999, 17 septembre 1999</i>
Réponse de Mucic	<i>Response of the Appellant Zdravko Mucic to the Prosecution's Fourth Ground of Appeal Brief, 17 septembre 1999</i>
RFY	République fédérale de Yougoslavie

RSFY	République socialiste fédérative de Yougoslavie
Statut	Statut du Tribunal international
Statut de la CPI	Statut de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, PCNICC/1999/INF/3
TPIR	Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda, et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1 ^{er} janvier et le 31 décembre 1994
Tribunal	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
IV ^e Convention de Genève	Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949