



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

Affaire n° : IT-95-14/1-A

Date : 24 mars 2000

Français

Original : Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit :

**M. le Juge Richard May, Président
Mme le Juge Florence Ndepele Mwachande Mumba
M. le Juge David Hunt
M. le Juge Wang Tieya
M. le Juge Patrick Robinson**

Assistée de :

Mme Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh, Greffier

Arrêt du :

24 mars 2000

LE PROCUREUR

c/

ZLATKO ALEKSOVSKI

ARRÊT

Le Bureau du Procureur :

M. Upawansa Yapa
M. William Fenrick
M. Norman Farrell

Le Conseil de l'Appelant :

M. Srdjan Joka

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| I. Introduction | 3 |
| A. Rappel de la procédure..... | 3 |
| 1. L'appel principal | 4 |
| (a) Conclusions des Parties | 4 |
| (b) Motifs de l'appel principal | 5 |
| 2. L'appel incident..... | 6 |
| 3. Prétentions des Parties | 6 |
| (a) L'appel principal | 6 |
| (b) L'appel incident | 7 |
| II. Premier motif de l'appel principal : absence de l'élément moral requis..... | 8 |
| A. Conclusions des Parties..... | 8 |
| 1. Mémoire d'appel principal..... | 8 |
| 2. Réponse de l'Accusation | 9 |
| 3. Réplique de l'Appelant..... | 10 |
| B. Examen..... | 10 |
| C. Conclusion..... | 16 |
| III. Deuxième motif de l'appel principal : la gravité de la violation et l'exception d'état de nécessité..... | 17 |
| A. La gravité de la violation | 17 |
| 1. Conclusions des Parties | 17 |
| (a) Mémoire d'appel principal | 17 |
| (b) Réponse de l'Accusation..... | 17 |
| (c) Arguments présentés oralement par l'Appelant | 18 |
| 2. Examen | 18 |
| 3. Conclusion | 21 |
| B. L'exception d'état de nécessité | 21 |
| 1. Conclusions des Parties | 21 |
| (a) Mémoire d'appel principal | 21 |
| (b) Réponse de l'Accusation..... | 22 |
| (c) Réplique de l'Appelant..... | 23 |
| (d) Conclusions supplémentaires de l'Appelant | 23 |
| (e) Conclusions supplémentaires de l'Accusation et Nouvelles conclusions supplémentaires de l'Accusation | 24 |
| 2. Examen | 26 |
| 3. Conclusion | 27 |
| IV. Troisième motif de l'appel principal : défaut d'application de la norme d'administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable..... | 28 |
| A. Conclusions des Parties..... | 28 |
| 1. Mémoire d'appel principal..... | 28 |
| 2. Réponse de l'Accusation | 28 |
| B. Examen..... | 30 |
| C. Conclusion..... | 31 |
| V. Quatrième motif de l'appel principal : la Chambre de première instance a appliqué à tort l'article 7 3) du Statut aux faits de l'espèce..... | 32 |
| A. Conclusions des Parties..... | 32 |
| 1. Mémoire de l'Appelant..... | 32 |
| 2. Réponse de l'Accusation | 33 |
| 3. Réplique de l'Appelant..... | 33 |
| B. Examen..... | 33 |

| | |
|--|----|
| C. Conclusion..... | 36 |
| VI. Premier motif de l'appel incident : internationalité et «personnes protégées» | 37 |
| A. Conclusions des Parties..... | 37 |
| 1. Mémoire d'appel incident..... | 37 |
| 2. Réponse de l'Appelant..... | 38 |
| 3. Réplique de l'Accusation..... | 40 |
| 4. Conclusions supplémentaires de l'Accusation | 40 |
| 5. Conclusions supplémentaires de l'Appelant..... | 41 |
| B. Examen..... | 42 |
| 1. La Chambre d'appel est-elle tenue par ses décisions antérieures ? | 42 |
| 2. Les Chambres de première instance sont-elles tenues par les décisions de la Chambre d'appel ?..... | 49 |
| 3. Les Chambres de première instance sont-elles tenues par les décisions les unes des autres ?..... | 51 |
| 4. Le motif d'appel..... | 51 |
| (a) les critères permettant de trancher la question de l'internationalité du conflit armé | 52 |
| (i) Quel est le droit applicable à la question ?..... | 53 |
| (ii) Si le critère de «contrôle global» énonce bien le droit applicable, la Chambre de première instance a-t-elle omis de l'appliquer ?..... | 57 |
| (b) Les critères permettant de déterminer si les victimes musulmanes de Bosnie étaient des personnes protégées au sens de l'article 4 de la IV ^e Convention de Genève | 60 |
| (c) La demande de l'Accusation aux fins d'annulation de l'acquittement sous les chefs 8 et 9 | 61 |
| C. Conclusion..... | 62 |
| VII. Deuxième motif de l'appel incident : responsabilité pour les mauvais traitements infligés aux détenus à l'extérieur de la prison | 63 |
| A. Conclusions des Parties | 63 |
| 1. Mémoire d'appel incident..... | 63 |
| 2. Réponse de l'Appelant..... | 65 |
| 3. Réplique de l'Accusation..... | 65 |
| B. Examen | 66 |
| C. Conclusion | 72 |
| VIII. Troisième motif de l'appel incident : erreur dans la fixation de la peine | 73 |
| A. Contexte | 73 |
| B. Conclusions des Parties..... | 75 |
| C. Audience d'appel | 77 |
| D. Examen..... | 77 |
| E. Conclusion..... | 81 |
| IX. Dispositif | 82 |
| X. Déclaration du Juge David Hunt..... | 83 |
| ANNEXE | 86 |

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 («Tribunal international» ou «Tribunal») est saisie de deux appels interjetés contre le Jugement écrit rendu le 25 juin 1999 par la Chambre de première instance I *bis* («la Chambre de première instance») dans l'affaire *Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, Affaire n° : IT-95-14/1-T¹.

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

REND LE PRÉSENT ARRÊT.

¹ Jugement, *Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, Affaire n° : IT-95-14/1-T, Chambre de première instance, 25 juin 1999 («Jugement *Aleksovski*» ou «Jugement»). On trouvera en Annexe une liste des principaux acronymes et abréviations utilisés dans le présent arrêt.

I. INTRODUCTION

A. Rappel de la procédure

1. L'accusé, Zlatko Aleksovski, était poursuivi sous trois chefs de crimes relevant de la compétence du Tribunal international. Aux termes du chef 8 de l'acte d'accusation, il devait répondre d'une infraction grave, sanctionnée par les articles 2 b) (traitements inhumains), 7 1) et 7 3) du Statut du Tribunal international («Statut»). Le chef 9 lui reprochait une infraction grave sanctionnée par les articles 2 c) (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) du Statut. Enfin, le chef 10 de l'acte d'accusation imputait à l'accusé une violation des lois ou coutumes de la guerre (atteinte à la dignité des personnes), sanctionnée par les articles 3, 7 1) et 7 3) du Statut.

2. Lors de sa comparution initiale le 29 avril 1997 devant la Chambre de première instance ², l'accusé a plaidé non coupable de tous les chefs. La Chambre de première instance a rendu son jugement oralement le 7 mai 1999, concluant à la culpabilité de l'accusé sous le chef 10 et l'acquittant des chefs 8 et 9. Elle a ensuite rendu son jugement par écrit le 25 juin 1999.

3. Zlatko Aleksovski («l'Appelant» ou «la Défense») et le Procureur («l'Accusation») ont tous deux entrepris le Jugement, mais en des conclusions distinctes («Appel principal» et «Appel incident», respectivement)³. Dans le présent arrêt, ces appels sont conjointement désignés par «les Appels».

4. La Chambre d'appel a entendu les exposés des Parties relatifs aux Appels le 9 février 2000. Le même jour, elle a rejeté tous les motifs invoqués par l'Appelant, réservé son jugement sur deux des motifs soulevés par l'Accusation et accueilli l'appel interjeté par cette

² Le Président du Tribunal international a ensuite transféré l'affaire à la Chambre de première instance *I bis* le 20 novembre 1997 : Ordonnance du Président, Affaire n° : IT-95-14/1-T, 20 novembre 1997.

³ Dans la présente procédure, Zlatko Aleksovski est en même temps appelant dans l'appel principal et intimé dans l'appel incident. Inversement, le Procureur est en même temps intimé dans l'appel principal et appelant dans l'appel incident. Cependant, par souci de clarté, ils seront respectivement désignés dans le présent arrêt par «la Défense» ou «l'Appelant» et «l'Accusation».

dernière contre la peine⁴. L'Appelant a été placé en détention préventive en attendant que la Chambre d'appel rende son jugement par écrit⁵.

1. L'Appel principal

(a) Conclusions des Parties

5. Un acte d'appel contre le Jugement de première instance a été déposé au nom de Zlatko Aleksovski le 17 mai 1999.

6. Suite à une ordonnance portant modification des délais de dépôt des mémoires respectifs des Parties⁶, l'Appelant a déposé son mémoire d'appel contre le Jugement *Aleksovski* le 24 septembre 1999 («Mémoire d'appel principal»)⁷. L'Accusation y a répondu le 25 octobre 1999 («Réponse de l'Accusation»)⁸ et, le 10 novembre 1999, l'Appelant a déposé sa réplique à la Réponse de l'Accusation («Réplique de l'Appelant»)⁹.

7. Suite à une ordonnance enjoignant aux Parties de déposer d'autres écritures¹⁰, l'Appelant a soumis le 11 janvier 2000 des conclusions supplémentaires concernant la règle du *stare decisis* et le moyen de défense tiré de l'état de nécessité («Conclusions supplémentaires de l'Appelant»)¹¹. Les «Conclusions supplémentaires de l'Accusation» ont été déposées le même jour¹². La Chambre d'appel a ensuite autorisé l'Accusation à répondre

⁴ Compte rendu d'audience de l'affaire *Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 9 février 2000, («CR»), p.85. (sauf indication contraire, tous les numéros de page cités dans le présent arrêt correspondent à la version non officielle non corrigée du compte rendu d'audience en anglais. Des différences mineures pourraient donc être constatées à la parution du compte rendu d'audience final en anglais).

⁵ Ordonnance aux fins de mise en détention préventive, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 9 février 2000 ; CR, p. 85 et 86.

⁶ Ordonnance portant calendrier, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 30 juillet 1999.

⁷ *Zlatko Aleksovski's Appellant's Brief in Opposition to the Condemnatory Part of the Judgement dated 25 June 1999*, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 24 septembre 1999.

⁸ *Respondent's Brief of the Prosecution*, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 25 octobre 1999.

⁹ *The Appellant's Brief in Reply to the Respondent's Brief of the Prosecution*, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 10 novembre 1999.

¹⁰ Ordonnance portant calendrier, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 8 Décembre 1999.

¹¹ Conclusions supplémentaires de l'Appelant concernant la règle *stare decisis* et le moyen de défense dit de la «nécessité», Affaire n° : IT-95-14/1-A, 11 janvier 2000.

¹² Réponse de l'Accusation à l'ordonnance portant calendrier du 8 décembre 1999, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 11 janvier 2000.

aux Conclusions supplémentaires de l'Appelant¹³. L'Accusation a déposé cette réponse le 31 janvier 2000¹⁴.

(b) Motifs de l'Appel principal

8. Le Mémoire d'appel principal n'énumère pas explicitement les motifs sur lesquels se fonde le recours. Lors de l'audience du 9 février 2000, la Chambre d'appel a demandé à l'Appelant de confirmer si elle avait correctement interprété ses motifs¹⁵. Il s'agissait de commenter l'interprétation suivante que la Chambre d'appel en avait donné :

i) Motif 1 : La Chambre de première instance a omis de déterminer que l'accusé était animé de l'intention discriminatoire, qui, de l'avis de la Défense, doit nécessairement être établie avant toute condamnation pour les infractions visées à l'article 3 du Statut¹⁶.

ii) Motif 2 : Les faits établis à l'encontre de l'Appelant, en particulier les violences infligées aux détenus, n'étaient pas suffisamment graves pour justifier une condamnation en vertu de l'article 3 du Statut, et les actes de l'Appelant pouvaient se justifier au regard de l'état de nécessité dans lequel il se trouvait, facteur dont la Chambre de première instance a omis de tenir compte¹⁷.

iii) Motif 3 : La Chambre de première instance a eu tort de se fonder sur des témoignages intrinsèquement dénués de fiabilité et ne répondant pas à la norme d'administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable¹⁸.

iv) Motif 4 : La Chambre de première instance a eu tort de conclure à la responsabilité de supérieur hiérarchique de l'Appelant, au sens de l'article 7 3) du Statut¹⁹.

¹³ Ordonnance portant calendrier, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 24 janvier 2000.

¹⁴ Réponse du Procureur aux conclusions supplémentaires soumises par Zlatko Aleksovski s'agissant du moyen de défense d'«extrême nécessité», Affaire n° : IT-95-14/1-A, 31 Janvier 2000 («Nouvelles conclusions supplémentaires de l'Accusation»).

¹⁵ CR, p. 2 à 4.

¹⁶ CR, p. 3 ; Mémoire d'appel principal, par. 1 à 6, 10 et 11.

¹⁷ CR, p. 3 ; Mémoire d'appel principal, par. 3, 7 et 9.

¹⁸ CR, p. 3 ; Mémoire d'appel principal, par. 6 et 9.

¹⁹ CR, p. 3 et 4 ; Mémoire d'appel principal, par. 12 à 22.

2. L'Appel incident

9. L'Accusation a déposé un acte d'appel incident contre le Jugement *Aleksovski* le 19 mai 1999, et son mémoire le 24 septembre 1999 («Mémoire d'appel incident»)²⁰. Le 25 octobre 1999, l'Appelant a répondu au Mémoire d'appel incident («Réponse de l'Appelant»)²¹ et le 10 novembre 1999, l'Accusation a déposé sa réplique à la réponse de l'Appelant («Réplique de l'Accusation»)²².

10. Le Mémoire d'appel incident expose les motifs sur lesquels se fonde le recours formé par l'Accusation. Ils se déclinent comme suit :

i) Motif 1 : La Chambre de première instance a eu tort, en l'espèce, de conclure à l'inapplicabilité de l'article 2 du Statut au motif qu'il n'a pas été établi que les Musulmans de Bosnie détenus à la prison de Kaonik entre janvier 1993 et la fin de mai 1993 étaient des personnes protégées au sens de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève²³.

ii) Motif 2 : La Chambre de première instance a eu tort de conclure que les mauvais traitements subis par les détenus à l'extérieur de la prison de Kaonik n'engageaient pas la responsabilité de l'Appelant au sens de l'article 7 1) du Statut²⁴.

iii) Motif 3 : La Chambre de première instance a eu tort de condamner Aleksovski à une peine de deux ans et demi d'emprisonnement²⁵.

3. Prétentions des Parties

(a) L'Appel principal

11. À travers les différents motifs susmentionnés, l'Appelant :

i) demande que soit infirmé le Jugement en sa conclusion de culpabilité sous le chef 10, pour défaut de preuve de l'élément moral requis.

²⁰ *Prosecution's Appeal Brief*, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 24 septembre 1999.

²¹ *The Appellant's Brief in Reply to the Prosecution's Appeal Brief*, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 25 octobre 1999.

²² *Brief in Reply of the Prosecution*, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 10 novembre 1999.

²³ Mémoire d'appel incident, par. 1.8 et 2.11.

ii) demande que soit infirmé le Jugement en sa conclusion de culpabilité sous le chef 10, pour défaut de preuve de l'élément matériel requis.

iii) demande que soit infirmé le Jugement en sa conclusion de culpabilité sous le chef 10, pour défaut d'application correcte de la norme d'administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable.

iv) demande que soit infirmé le Jugement en sa conclusion de culpabilité sous le chef 10, pour défaut de preuve de sa responsabilité en tant que commandant.

(b) L'Appel incident

12. À travers les différents motifs susmentionnés, l'Accusation :

i) demande que soit infirmé le Jugement en sa conclusion de non-culpabilité sous les chefs 8 et 9 et demande que l'Appelant en soit déclaré coupable²⁶.

ii) demande que soit infirmé le Jugement en sa conclusion de non-culpabilité au regard des allégations, sous le chef 10, de mauvais traitements infligés aux prisonniers à l'extérieur de la prison de Kaonik (autrement que par leur utilisation en tant que boucliers humains et pour creuser des tranchées) et demande que l'Appelant soit déclaré coupable desdits mauvais traitements. En outre, l'Accusation demande, dans l'éventualité de l'accueil de son premier motif d'appel, que soit infirmé le Jugement en ses conclusions relatives à cet élément des chefs 8 et 9 et que l'Appelant en soit déclaré coupable²⁷.

iii) demande que la sentence prononcée en première instance soit remplacée par une peine de sept années d'emprisonnement au moins²⁸.

²⁴ *Ibid.*, par. 1.8 et 3.6.

²⁵ *Ibid.*, par. 1.8 et 4.6.

²⁶ Mémoire d'appel incident, par. 2.78.

²⁷ *Ibid.*, par. 3.45.

²⁸ *Ibid.*, par. 4.59 et 4.60.

II. PREMIER MOTIF DE L'APPEL PRINCIPAL : ABSENCE DE L'ELEMENT MORAL REQUIS

A. Conclusions des Parties

1. Mémoire d'appel principal

13. L'Appelant estime que²⁹, comme l'article 3 du Statut ne vise que des crimes extrêmement graves, l'auteur de ce type de crimes «est évidemment censé faire preuve [...] d'un comportement discriminatoire»³⁰. Il interprète le Jugement de la Chambre de première instance comme signifiant que celle-ci a admis qu'une intention discriminatoire était requise par l'article 3 du Statut, mais il affirme qu'elle n'a pas identifié de faits indiquant l'existence de pareille intention³¹. De plus, l'Appelant soutient qu'en général, le mobile d'un crime visé par l'article 3 est un élément clé de la responsabilité pénale de son auteur et que celui-ci «doit être animé par le mépris de la dignité de l'autre, au sens racial, religieux, social, sexuel ou autre»³². Pour l'Appelant, la Chambre de première instance a jugé engagée sa responsabilité pénale, alors que le Procureur n'a pas été en mesure de prouver l'existence de l'élément d'intention discriminatoire³³. La Chambre de première instance aurait donc manqué de cohérence car, tout en concluant que certains des actes de l'Appelant n'étaient pas motivés par la discrimination, elle l'a, dans le même temps, déclaré coupable en vertu de l'article 3 du Statut, lequel exigerait l'existence de pareille intention³⁴.

14. Le caractère quelque peu confus de ces conclusions a été dissipé lorsque, dans le cadre des débats, l'Appelant s'est rallié aux propos du Président de la Chambre d'appel, qui résumait ainsi le motif en question : «la Chambre de première instance n'aurait pas établi que l'accusé était animé de l'intention discriminatoire qui, selon vous, serait nécessaire pour conclure à sa culpabilité en vertu de l'article 3 du Statut»³⁵.

²⁹ Cf. Mémoire d'appel principal et arguments exposés à la Chambre d'appel lors de l'audience du 9 février 2000.

³⁰ Mémoire d'appel principal, par. 2 et 3.

³¹ *Ibid.*, par. 6 et 10.

³² *Ibid.*, par. 4.

³³ *Ibid.*, par. 5 et 10.

³⁴ *Ibid.*, par. 11.

³⁵ CR, p. 3.

2. Réponse de l'Accusation

15. Pour l'Accusation, il est soutenu dans le Mémoire d'appel principal que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait, auquel cas il conviendrait que l'Appelant démontre que les conclusions de la Chambre concernant l'élément moral ne sont pas raisonnables³⁶. Bien que l'Appelant se déclare d'accord avec les conclusions de la Chambre de première instance relatives aux éléments requis par l'article 3 du Statut, l'élément moral exposé dans son mémoire n'y est pas conforme³⁷. Il semble également prétendre que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit dans la mesure où elle n'a pas exigé la preuve qu'il était animé d'une intention discriminatoire³⁸. La référence faite par la Chambre à pareille intention ne signifie pas qu'elle ait considéré qu'il s'agissait d'un élément requis : elle citait simplement un indice pertinent dans le cadre de la recherche de l'élément moral de l'infraction³⁹. Cet indice a surtout été pris en compte dans la détermination de la peine⁴⁰. En droit international, la preuve de l'intention discriminatoire n'est pas requise en matière d'atteintes à la dignité des personnes⁴¹. Dans le Jugement *Furund`ija*⁴², rien ne suggère que l'élément moral associé à cette infraction requière la preuve d'une intention discriminatoire⁴³. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a eu raison de juger que l'élément moral de l'atteinte à la dignité des personnes ne requiert pas la preuve d'une intention discriminatoire⁴⁴.

³⁶ Réponse de l'Accusation, par. 2.3.

³⁷ *Ibid.*, par. 2.4 et 2.5.

³⁸ *Ibid.*, par. 2.6.

³⁹ *Ibid.*, par. 2.11 et 2.18.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 2.12.

⁴¹ L'Accusation fait remarquer que l'Appelant n'a cité aucune source faisant autorité pour démontrer le contraire (*ibid.*, par. 2.14). Le texte de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne mentionne pas l'élément moral des infractions visées à l'article 31) c). L'intention discriminatoire peut être l'indice d'un traitement inhumain mais elle n'est pas indispensable (*ibid.*, para. 2.18). L'exigence de pareille intention n'est étayée ni par le texte de l'article 3 commun, ni par celui de l'article 75 2) b) du Protocole additionnel I, ni par celui de l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II (*ibid.*, para. 2.19), ni par le droit international coutumier. Rien, dans l'article 4 e) du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda («TPIR»), ni dans l'article 8 2) c) ii) du Statut de la Cour pénale internationale («Statut de la C.P.I.»), n'indique que l'intention discriminatoire soit exigée (*ibid.*, par. 2.20 à 2.22).

⁴² Jugement, *Le Procureur c/ Anto Furund`ija*, Affaire n° : IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, par. 183 («Jugement *Furund`ija*»).

⁴³ Réponse de l'Accusation, par. 2.23.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 2.24.

3. Réplique de l'Appelant

16. L'Appelant réplique que l'Accusation a mal interprété ses arguments, peut-être en raison de la différence de culture juridique d'origine⁴⁵. Il soutient que l'intention discriminatoire constitue un mobile nécessaire (par opposition à la notion distincte d'élément moral), et qu'il n'y avait aucune preuve que l'Appelant était animé d'une telle intention. Dans la tradition romano-germanique, il ne suffit pas d'établir les éléments d'un crime allégué en se contentant de prouver que l'auteur souhaitait commettre le crime. Encore faut-il établir qu'il était prêt à assumer les conséquences de l'élément matériel dudit crime. Pour l'Appelant, cette approche se retrouve dans l'article 30 du Statut de la C.P.I.⁴⁶.

B. Examen

17. La Chambre d'appel rejette l'affirmation de l'Appelant selon laquelle la Chambre de première instance aurait conclu que l'intention discriminatoire ferait partie des éléments nécessaires des crimes visés à l'article 3 du Statut. Les références à l'intention discriminatoire, sur lesquelles se fonde l'Appelant⁴⁷, s'inscrivaient dans un contexte où la Chambre de première instance se demandait si la médiocrité des conditions de détention découlait d'actes dont l'Appelant pourrait être tenu coupable ou résultait plutôt de circonstances indépendantes de sa volonté.

18. La Chambre d'appel estime que lu dans son contexte, le principal passage sur lequel se fonde l'Appelant⁴⁸ signifie que pour déterminer si l'élément moral de l'atteinte à la dignité des personnes visée à l'article 3 est avéré, il y a lieu de rechercher si, au vu des preuves, la médiocrité des conditions de détention résulte d'une volonté délibérée, d'une action ou d'une omission fautives, ou encore d'une intention discriminatoire de celui qui a la charge de l'organisation de la prison. La Chambre de première instance ne déclarait pas que l'intention discriminatoire est un élément essentiel du crime d'atteinte à la dignité des personnes ou, plus généralement, des infractions sanctionnées par l'article 3 du Statut. Plus haut dans le texte du Jugement, elle avait explicitement recensé «les éléments constitutifs de

⁴⁵ Réplique de l'Appelant, p. 5.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Jugement *Aleksovski*, par. 214, 215 et 218.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 214.

l'atteinte à la dignité des personnes au sens de l'article 3 du Statut»⁴⁹ et avait conclu que l'élément moral de l'infraction était «l'intention d'humilier ou de ridiculiser la victime» sans faire référence à la discrimination⁵⁰. En conséquence, l'affirmation selon laquelle la Chambre de première instance aurait conclu que l'intention discriminatoire est un élément nécessaire de l'atteinte à la dignité des personnes est dénuée de tout fondement.

19. De manière plus générale, le Conseil de l'Appelant a soutenu qu'un élément essentiel des infractions visées à l'article 3 du Statut est le fait que leur auteur est «animé par le mépris de la dignité de l'autre, au sens racial, religieux, social, sexuel ou autre»⁵¹. Cependant, il n'a cité aucune autorité à l'appui de cette affirmation particulière ou, plus généralement, de l'exigence, en droit international, d'une intention ou d'un «mobile» discriminatoire pour les crimes de guerre. Le seul fondement juridique apparemment invoqué en faveur de cette thèse consiste à dire que, du fait de l'extrême gravité des crimes tombant sous le coup de l'article 3 du Statut, toute atteinte à l'intégrité physique et à la dignité des personnes n'est pas forcément criminelle et que seule la preuve de l'intention discriminatoire sous-tendant ces actes permet d'établir qu'ils sont d'une gravité suffisante⁵².

20. Cet argument est dénué de tout fondement. Rien, dans la gravité incontestable des crimes tombant sous le coup de l'article 3 du Statut, ni dans le Statut en général, ne permet de conclure que ces infractions ne sont punissables que si elles ont été commises dans une intention discriminatoire. Les conditions générales qui doivent être remplies pour que des infractions puissent faire l'objet de poursuites fondées sur l'article 3 ont déjà été clairement identifiées dans l'Arrêt relatif à la compétence, rendu par la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadic*⁵³. L'exigence de la preuve d'une intention ou d'un mobile discriminatoire ne figure pas parmi elles. La Chambre d'appel déclarait dans l'arrêt en question que la violation du droit international humanitaire doit être «grave», dans le sens où elle constitue une «infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et ...g emporte?...g de graves

⁴⁹ *Ibid.*, par. 55. Cf. aussi par. 56.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 56.

⁵¹ Mémoire d'appel principal, par. 4.

⁵² *Ibid.*, par. 2 à 4.

⁵³ Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *Le Procureur c/ Duško Tadic*, Affaire n° : IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, 2 octobre 1995 («Arrêt *Tadi*» relatif à la compétence), par. 94.

conséquences pour la victime»⁵⁴. Ceci n'introduit nullement l'exigence que la violation soit commise dans une intention discriminatoire.

21. Les instruments internationaux n'étaient aucunement l'exigence d'une intention discriminatoire pour les violations des lois ou coutumes de la guerre visées à l'article 3 du Statut. Les crimes sanctionnés par cet article comprennent toutes les violations du droit international humanitaire autres que celles qualifiées d'«infractions graves» aux Conventions de Genève, lesquelles tombent sous le coup de l'article 2 du Statut, ou que les crimes relevant des articles 4 ou 5 du Statut⁵⁵. Rien, dans les dispositions des principaux instruments desquels s'inspire l'article 3 du Statut⁵⁶, comme la Convention IV de La Haye de 1907 et les Règles y annexées⁵⁷ et les Conventions de Genève de 1949⁵⁸, ne suggère qu'une intention discriminatoire s'attache nécessairement aux violations.

22. L'infraction spécifique d'atteintes à la dignité des personnes est inscrite à l'article 3 1) c) des Conventions de Genève, à l'article 75 2) b) du Protocole additionnel I⁵⁹ et à l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II⁶⁰. L'article 3 1) c) commun aux Conventions de Genève⁶¹ prohibe «les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants ou dégradants». Rien, dans le libellé ou l'objet de cette disposition, ni dans aucune des dispositions des Protocoles additionnels, n'indique que cette infraction n'est constituée que si l'intention discriminatoire est prouvée. Les actes prohibés par le paragraphe 1) de l'article 3 commun sont introduits par les mots suivants :

«Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des 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.»

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, par 87.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 89.

⁵⁷ La Convention de La Haye (IV) de 1907 concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre et les Règles y annexées.

⁵⁸ Convention de Genève I de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; Convention de Genève II de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; Convention de Genève III de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre ; Convention de Genève IV de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

⁵⁹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, 12 décembre 1977 («Protocole additionnel I»).

⁶⁰ Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), Genève, 12 décembre 1977 («Protocole additionnel II»).

⁶¹ Disposition sur laquelle s'appuie la condamnation en l'espèce — Jugement *Aleksovski*, par. 228.

La référence, dans l'article 3 1) c) commun, à la prohibition de toute «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» ne place *aucune réserve* à l'exigence impérative de traitement humain de toutes les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités et, en particulier, elle ne limite pas les actes prohibés par cet article aux seuls actes motivés par la discrimination. Les commentaires des Conventions de Genève par le Comité international de la Croix-Rouge confirment cette interprétation. S'agissant de l'article 3 commun, le Commentaire de la IV^e Convention de Genève⁶² relève les termes larges de l'article 3 et montre clairement que la prohibition de toute «distinction de caractère défavorable» ne visait pas à limiter l'article 3 aux traitements motivés par la discrimination mais entendait plutôt priver de tout fondement l'argument selon lequel il serait justifié de faire subir des traitements inhumains à telle ou telle catégorie de personnes :

«Toutes les personnes visées par le chiffre I) ont droit à un traitement humain sans distinction. La disposition énumère, pour les éliminer, les critères qui pourraient être employés pour traiter d'une manière défavorable telle ou telle catégorie de personnes⁶³.»

Dans son Commentaire de la I^{ère} Convention de Genève, le C.I.C.R. observe, s'agissant de l'article 3 commun, que la formule employée («sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur ...») est lourde, mais que «les horreurs du passé ont incité à préciser, pour bien prévenir toute échappatoire possible»⁶⁴.

23. Rien non plus ne permettait à la Chambre de première instance de conclure que le droit international coutumier exige la preuve d'une intention discriminatoire pour les violations des lois ou coutumes de la guerre passibles de poursuites en vertu de l'article 3 du Statut. Dans l'arrêt *Tadic*, la Chambre d'appel a reconnu qu'en droit coutumier, les crimes contre l'humanité n'exigent pas la preuve d'une intention discriminatoire⁶⁵. Pareille intention ne doit être prouvée que pour les crimes dont elle constitue une condition expresse,

⁶² Pictet (directeur de publication), *Commentaire des Conventions de Genève de 1949, Convention de Genève IV de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, C.I.C.R., 1956 («Commentaire de la IV^e Convention de Genève»).

⁶³ *Ibid.* p. 45

⁶⁴ Pictet (directeur de publication), *Commentaire des Conventions de Genève de 1949, Convention de Genève I de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, C.I.C.R., 1952 («Commentaire de la I^{ère} Convention de Genève»), p. 59.

⁶⁵ Arrêt, *Le Procureur c/ Du{ko Tadi}*, Affaire n° : IT-94-1-A, Chambre d'appel, 15 juillet 1999 («Arrêt *Tadi*»), par. 288 et 292 ; cf. en général par. 287 à 292. Cf. aussi Jugement, *Le Procureur c/ Kupreški et consorts*, Affaire n° : IT-95-16-T, Chambre de première instance, 14 janvier 2000, par. 558 («Jugement *Kupreški*»).

à savoir les diverses persécutions tombant sous le coup de l'article 5 h) du Statut⁶⁶. On ne trouve pas trace, dans la pratique des États, de l'émergence, en droit international coutumier, de pareille restriction à l'élément moral requis pour les violations des lois ou coutumes de la guerre ou pour l'infraction spécifique d'atteinte à la dignité des personnes. Du reste, l'Appelant n'en a invoqué aucun exemple. La Chambre d'appel est d'avis que c'est l'intention spécifiquement discriminatoire requise pour les crimes internationaux de persécution ou de génocide qui les distingue des autres violations des lois ou coutumes de la guerre.

24. Par ailleurs, on ne trouve pas mention de cette intention discriminatoire dans les instruments plus récents qui définissent l'infraction d'atteintes à la dignité des personnes, comme les Protocoles additionnels I et II (articles 75 2) b) et 4 2) e), respectivement et le Statut du TPIR (article 4 e)g). Pareille mention aurait dû y figurer si l'on estimait actuellement que le droit coutumier avait évolué de façon à imposer cette condition.

25. Enfin, rien dans la jurisprudence du Tribunal ne laisse penser que les infractions visées à l'article 3 de son Statut exigent la preuve d'une intention discriminatoire. Chaque fois que cette infraction a été traitée, c'est le concept plus large de dignité humaine qui a été mis en avant. Dans le Jugement *Furundžija*, à l'occasion duquel la Chambre de première instance II devait examiner la nature de l'infraction de viol en tant qu'atteinte à la dignité des personnes, on peut lire ce qui suit :

«Le principe général du respect de la dignité humaine est à la base du droit international humanitaire et des droits de l'homme et en est, en fait, la raison d'être ; il est désormais si important qu'il imprègne le droit international dans son ensemble. Ce principe a pour but de protéger l'être humain de toute atteinte à sa dignité personnelle, que celle-ci découle de violences corporelles, d'humiliations ou de coups portés à l'honneur, au respect de soi ou au bien-être mental d'une personne⁶⁷.»

Ce jugement ne mentionne nullement la nécessité de prouver une intention discriminatoire pour établir l'infraction d'atteinte à la dignité des personnes. Il place la dignité humaine au premier rang des valeurs protégées par l'infraction mais n'en déduit pas pour autant l'exigence d'un état d'esprit spécifique, discriminatoire ou autre.

⁶⁶ Arrêt Tadić, par. 305. Une certaine forme d'intention discriminatoire est également expressément requise pour le crime distinct de génocide, visé à l'article 4 du Statut.

⁶⁷ Jugement *Furundžija*, par. 188.

26. Comme l'a noté la Chambre de première instance et comme le relevait le C.I.C.R. dans ses commentaires des Conventions de Genève, la prohibition des atteintes à la dignité des personnes est l'une des catégories de l'interdiction plus large des traitements inhumains inscrite à l'article 3 commun⁶⁸. Le traitement inhumain, sanctionné par l'article 2 b) du Statut en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève, a été décrit dans le Jugement *Celebici* comme étant :

«?...g un acte ou une omission intentionnel, c'est-à-dire un acte qui, jugé objectivement, apparaît délibéré, et qui cause de graves souffrances mentales ou physiques ou constitue une atteinte grave à la dignité humaine⁶⁹.»

Ce jugement ne mentionne pas non plus d'intention ou de mobile discriminatoire.

27. S'agissant des conclusions factuelles relatives à l'élément moral caractérisant l'espèce, la Chambre d'appel est convaincue que la Chambre de première instance a conclu que l'Appelant a délibérément participé aux actes ou a accepté les actes qui ont donné naissance à sa responsabilité au sens des articles 7 1) et 7 3) du Statut pour atteintes à la dignité des personnes et qu'il est donc coupable de ces infractions⁷⁰. La Chambre d'appel précise cependant que sa position ne doit pas être comprise comme signifiant qu'elle accepte sans réserve le raisonnement suivi par la Chambre de première instance concernant l'élément moral de l'infraction d'atteintes à la dignité des personnes. Ce raisonnement ne lui semble pas toujours très clair mais il n'est pas visé par le présent recours. En particulier, la Chambre d'appel n'estime pas que le fait que le C.I.C.R. a observé dans son Commentaire des Protocoles additionnels que l'expression «atteintes à la dignité des personnes» fait référence à des actes qui «tendent à humilier et à ridiculiser» la victime⁷¹, vient nécessairement étayer l'exigence de *l'intention spécifique*, de la part de l'auteur de l'infraction, d'humilier, de ridiculiser ou de dégrader la victime. Cette observation semble simplement décrire les actes que la disposition vise à prohiber. On pourrait penser que le fait que la Chambre de première instance ait indiqué que l'élément moral de l'acte incriminé

⁶⁸ Jugement *Aleksovski* par. 54 ; Commentaire de la IV^e Convention de Genève, p. 43 et 44.

⁶⁹ Jugement, *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, Affaire n° : IT-96-21-T, Chambre de première instance, 16 novembre 1998 («Jugement *Celebici*»), par. 543.

⁷⁰ Jugement *Aleksovski*, par. 224, 229 et 237.

⁷¹ Sandoz, Swinarski et Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, C.I.C.R., 1987 («Commentaire des Protocoles additionnels»), par. 3047. La Chambre de première instance a mentionné cette remarque aux paragraphes 55 et 56. Le Commentaire, par le C.I.C.R., des Conventions de Genève ne fait aucune référence spécifique à l'élément moral requis pour l'infraction d'atteintes à la dignité des personnes.

était «l'intention d'humilier ou de ridiculiser la victime»⁷² impose une condition que l'Accusation n'a pas été obligée de prouver. En rejetant ce motif d'appel, la Chambre d'appel ne reprend pas cette dernière conclusion à son compte.

C. Conclusion

28. En raison de ce qui précède, la Chambre d'appel ne retient pas l'intention ou le mobile discriminatoire de l'auteur du crime au nombre des éléments des infractions visées par l'article 3 du Statut ou de l'atteinte à la dignité des personnes. Il n'était donc pas nécessaire que la Chambre de première instance conclue que l'Appelant avait une intention discriminatoire pour pouvoir le déclarer coupable d'atteintes à la dignité des personnes⁷³. Ce motif d'appel est rejeté.

⁷² Jugement *Aleksovski*, par. 56. La Chambre de première instance a également observé que l'atteinte à la dignité des personnes est motivée par «le mépris de la dignité d'une autre personne» — par. 56. Bien que cela soit sans doute vrai, cela n'en érige pas pour autant cette motivation au rang d'*élément* de l'infraction, qu'il conviendrait de prouver au-delà de tout doute raisonnable.

⁷³ Cela ne prive cependant pas de toute pertinence les éléments prouvant que l'accusé, responsable qu'il était des conditions de détention, a fait preuve de discrimination en n'offrant pas les mêmes lieux et conditions de détention à tous les détenus. Si, en raison d'une discrimination délibérée contre certains détenus, les conditions de détention ne sont médiocres que pour ce groupe ou cette catégorie de prisonniers, alors que les autres jouissent de conditions correctes, il s'agit d'un indice parmi d'autres permettant de conclure que l'élément moral de l'infraction d'atteinte à la dignité des personnes est avéré.

III. DEUXIEME MOTIF DE L'APPEL PRINCIPAL : LA GRAVITE DE LA VIOLATION ET L'EXCEPTION D'ETAT DE NECESSITE

29. Le deuxième motif invoqué par l'Appelant semble en fait consister en deux motifs distincts : premièrement, les actes prouvés, en particulier les violences infligées aux détenus, n'étaient pas suffisamment graves pour justifier une condamnation en vertu de l'article 3 du Statut ; deuxièmement, les actes étaient justifiés par l'état de nécessité dans lequel se trouvait l'Appelant⁷⁴. La Chambre d'appel se penchera successivement sur ces deux motifs.

A. La gravité de la violation

1. Conclusions des Parties

(a) Mémoire d'appel principal

30. L'Appelant soutient que «l'atteinte à la dignité des personnes», telle que définie par l'article 3 du Statut, ne concerne que des actes particulièrement horribles⁷⁵. Il prétend que la Chambre de première instance s'est elle-même posé la question de savoir si les diverses formes de violence infligées avaient été suffisamment graves pour constituer des infractions reconnues par le Statut du Tribunal⁷⁶. Pour l'Appelant, l'intensité de la violence à l'encontre des détenus à la prison de Kaonik n'était pas suffisante pour établir sa responsabilité pénale et aucune preuve n'a été versée à cet égard⁷⁷.

(b) Réponse de l'Accusation

31. L'Accusation fait valoir que, dans la mesure où l'Appelant prétend que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait en évaluant les preuves relatives au degré requis de souffrance, son appel devrait être rejeté parce qu'il n'a pas réussi à démontrer que les conclusions de la Chambre n'étaient pas raisonnables⁷⁸. De plus, certaines conclusions

⁷⁴ CR, p. 3.

⁷⁵ Mémoire d'appel principal, par. 3.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 7.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Réponse de l'Accusation, par. 2.35 et 2.36 à 2.38.

de la Chambre de première instance réfutent explicitement la thèse de l'Appelant selon laquelle le Jugement *Aleksovski* n'a pas indiqué le degré requis d'intensité⁷⁹. Ces conclusions explicites sont nombreuses.

32. S'agissant de cette question, l'Appelant n'a présenté aucun argument en réplique.

(c) Arguments présentés oralement par l'Appelant

33. Lors de l'audience du 9 février 2000, les Juges ont posé trois questions à l'Appelant. La première, à laquelle l'Appelant a répondu par l'affirmative, consistait à savoir si les actes dont l'accusé a été reconnu coupable ne constituaient pas une violation grave du droit international humanitaire, au sens de l'article premier du Statut⁸⁰. Deuxièmement, lorsqu'on lui a demandé si cet argument, essentiellement assimilable à une exception d'incompétence, pouvait être soulevé à ce stade de la procédure, l'Appelant a répondu : «Nous ne contestons pas la compétence du Tribunal»⁸¹. La position de l'Appelant consistait à dire que si la condamnation est fondée, alors les actes en question sont effectivement suffisamment graves pour être qualifiés de violations du droit international humanitaire⁸².

34. Lorsque les Juges ont posé à l'Appelant la troisième question, concernant les divers actes dont il a été reconnu coupable, il a répondu que pareils actes constituent effectivement une violation du droit international humanitaire mais qu'ils n'ont pas été prouvés à son encontre.⁸³ L'Appelant a également affirmé :

«Nous n'avons jamais prétendu ou laissé penser que dans l'abstrait, ces actes peuvent être considérés comme permis ou acceptables, bien au contraire⁸⁴.»

2. Examen

35. Les conclusions orales susmentionnées de l'Appelant semblent pouvoir être assimilées à un abandon, peut-être seulement partiel, de ce motif d'appel. De plus, dans ses

⁷⁹ *Ibid.*, par. 2.35 et 2.38.

⁸⁰ CR, p. 5.

⁸¹ CR, p. 5.

⁸² CR, p. 5 et 6.

⁸³ CR, p. 6 et 7.

conclusions écrites, l'Appelant n'a aucunement expliqué pourquoi, selon lui, ces crimes n'étaient pas graves ; il s'est simplement contenté de le dire. La Chambre d'appel va tout de même se pencher sur la question de savoir si les actes dont la Chambre de première instance a reconnu l'Appelant coupable étaient suffisamment graves pour constituer une violation de l'article 3 du Statut.

36. La Chambre de première instance a conclu au-delà de tout doute raisonnable que l'Appelant était coupable d'un certain nombre d'actes tombant sous le coup de l'article 3 du Statut. Ils se déclinent comme suit :

a) Avoir aidé et encouragé, au sens de l'article 7 1), les mauvais traitements d'ordre physique et psychologique subis par plusieurs détenus lors de la fouille des 15 et 16 avril 1993 à la prison de Kaonik. Ces mauvais traitements ont consisté en des insultes, des fouilles corporelles sous la menace, parfois de mort, des vols et des violences commis en présence de l'Appelant⁸⁵.

b) Avoir ordonné ou incité et encouragé, au sens de l'article 7 1) du Statut, les violences infligées aux témoins L et M. Ces témoins ont été régulièrement battus lors de leur détention (parfois quatre à six fois par jour, jour et nuit), après que l'Appelant eût initialement conduit les gardes qui les ont battus à leur cellule. Ces exactions fréquentes ont parfois été commises en présence de l'Appelant et, de toute façon, à proximité de son bureau. En une occasion, l'Appelant a ordonné aux gardes de continuer de frapper alors qu'ils s'arrêtaient. Le Témoin M a été battu à l'aide d'une matraque⁸⁶ et, en une autre occasion, il a perdu connaissance sous les coups. Selon la Chambre de première instance, ces témoins ont été soumis à de «multiples brutalités»⁸⁷.

c) Avoir aidé et encouragé, au sens de l'article 7 1), les mauvais traitements de détenus durant l'interrogatoire consécutif à l'évasion de l'un d'eux⁸⁸. Le témoin H, lui aussi détenu et frère du fugitif, a été interrogé dans le bureau de l'Appelant avant d'être ramené à sa cellule où il a été frappé par trois gardes. Après quoi, l'Appelant, escorté de ces trois gardes,

⁸⁴ CR, p. 7.

⁸⁵ Jugement *Aleksovski*, par. 87, 185, 186, 190, 226 et 228.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 196.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 88.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 89, 205, 209, 210 et 228.

est venu dans la cellule du témoin et lui a posé les mêmes questions sur les circonstances de l'évasion de son frère. Le témoin n'ayant pas répondu aux questions, l'Appelant a quitté la cellule. Les trois gardes ont alors recommencé à battre le témoin⁸⁹. Un autre détenu, le témoin E, a été battu à l'aide d'une matraque ; en une autre occasion, il a eu le nez cassé alors qu'un garde le frappait à coups de poing, en présence de l'Appelant, qui l'encourageait à poursuivre par des signes de tête⁹⁰. La Chambre de première instance a considéré qu'il s'agissait là d'un incident isolé, mais cependant «grave»⁹¹.

d) Avoir aidé et encouragé, au sens de l'article 7 1), les violences psychologiques, comme les visites, pendant la nuit, de soldats exigeant de l'argent et frappant les détenus, la diffusion nocturne, par haut-parleur, d'enregistrements de chansons et de cris de personnes battues⁹². La Chambre de première instance a conclu que ces exactions constituaient clairement «autant de violences psychologiques graves commises à l'encontre de détenus»⁹³.

e) Avoir aidé et encouragé, au sens de l'article 7 1), l'utilisation des détenus comme boucliers humains dans les villages de Skradno et de Strane et pour creuser des tranchées dans des conditions dangereuses⁹⁴. S'agissant de ce dernier point, l'Appelant n'a pas ordonné à ses gardes d'empêcher l'entrée des soldats du HVO venant chercher des détenus pour leur faire creuser des tranchées et il a parfois participé à leur sélection⁹⁵.

f) Les crimes commis par les gardes à l'intérieur de la prison de Kaonik, responsabilité qui lui est imputée en sa qualité de directeur de la prison et en vertu de l'article 7 3) du Statut⁹⁶.

37. Pour atteindre les conclusions qui précèdent, la Chambre de première instance a examiné le contexte dans lequel ces violences psychologiques et physiques se sont produites. Ainsi peut-on lire dans le Jugement *Aleksovski* :

«La Chambre rejette catégoriquement l'idée que l'existence de telles situations ?précarité de la situation des détenus et existence d'un conflit armé? justifie l'emploi de la violence telle que décrite par les anciens détenus de Kaonik. Bien plus, la Chambre considère que

⁸⁹ *Ibid.*, par. 209.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 209.

⁹¹ *Ibid.*, par. 210.

⁹² *Ibid.*, par. 187, 190, 203 et 226.

⁹³ *Ibid.*, par. 190.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 122, 125, 128, 129 et 229.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 129.

⁹⁶ *Ibid.*, par. 104 à 106, 114, 117, 118 et 228.

la commission de violences à l'encontre de personnes vulnérables, fragilisées ou infériorisées constitue une circonstance aggravante qui anéantit, en l'espèce, l'excuse éventuelle pouvant résulter d'une situation de conflit ayant elle-même entraîné des désordres⁹⁷.»

La Chambre de première instance a également conclu que :

«Au total, les violences faites aux détenus musulmans au sein de la prison apparaissent comme des atteintes répréhensibles au droit des gens. Elles seraient parfaitement inacceptables en temps de paix. La Chambre est d'avis que l'existence d'un conflit armé ne les rend pas tolérables et qu'elles constituent une violation grave de principes du droit international humanitaire⁹⁸.»

Après examen des différents actes dont l'Appelant a été reconnu coupable, la Chambre d'appel ne voit aucune raison de douter de la gravité de ces crimes. Les atteintes à la dignité des personnes dont ont souffert les victimes en l'espèce seraient graves dans n'importe quelles circonstances. Les victimes n'ont pas seulement souffert de désagréments ou d'un manque de confort : dans les circonstances du moment, elles ont dû endurer ce que n'importe quel être humain aurait vécu comme des violences physiques et psychologiques et des atteintes à sa dignité.

3. Conclusion

38. Ce motif d'appel est rejeté.

B. L'exception d'état de nécessité

1. Conclusions des Parties

(a) Mémoire d'appel principal

39. L'Appelant fait valoir que la Chambre de première instance a noté qu'à l'intérieur de la prison de Kaonik, aucun des détenus n'a été blessé en conséquence du conflit armé et que seul un garde qui protégeait l'établissement a été atteint, alors qu'à l'extérieur de Kaonik, de nombreuses personnes ont été gravement blessées ou ont même perdu la vie en raison des affrontements armés⁹⁹. Cependant, la Chambre de première instance aurait mal appliqué le

⁹⁷ *Ibid.*, par. 227.

⁹⁸ *Ibid.*, par. 228.

⁹⁹ Mémoire d'appel principal, par. 7.

droit en ne tenant pas compte des différences de forme, de degré et d'intensité des violences¹⁰⁰.

40. Pour l'Appelant, le concept d'état d'extrême nécessité reconnu en droit pénal devait être appliqué aux faits de l'espèce¹⁰¹. Ce concept exclut du champ de la responsabilité pénale les actes illégaux commis dans l'intention d'éviter une violation plus grave¹⁰².

(b) Réponse de l'Accusation

41. L'Accusation soutient qu'elle ne devrait pas avoir à répondre au paragraphe 8 du Mémoire d'Appel principal en raison de son caractère incompréhensible¹⁰³. Si cet argument a été soulevé en tant que motif d'appel distinct, il conviendrait de le rejeter, dans la mesure où l'Appelant ne s'est pas conformé à l'obligation que lui fait l'article 25 du Statut d'indiquer les prétendues erreurs de fait ou de droit qu'il souhaite invoquer¹⁰⁴. À supposer que l'Appelant ait souhaité exciper de l'état de nécessité ou de la contrainte¹⁰⁵, son argument devrait être rejeté, puisqu'il n'a pas indiqué quand, au cours du procès ou de sa préparation, ce moyen de défense aurait été invoqué, ni pourquoi la Chambre de première instance aurait eu tort de le rejeter¹⁰⁶. L'Appelant n'a pas le droit d'invoquer pareils moyens de défense pour la première fois en appel¹⁰⁷. Par ailleurs, la Chambre de première instance a tenu compte de la difficulté des circonstances de conflit armé lorsqu'elle s'est penchée sur la médiocrité des conditions de détention et lorsqu'elle a fixé la peine à imposer¹⁰⁸.

42. L'Accusation ajoute que les blessures et les pertes humaines intervenues à l'extérieur de la prison n'ont aucun rapport avec la responsabilité de l'Appelant dans les crimes dont il a été accusé¹⁰⁹. La Chambre de première instance a estimé que les circonstances de conflit armé qui régnaient à l'époque constituaient des «circonstances aggravantes» et a rejeté les

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 8.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Réponse de l'Accusation, par. 2.34.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 2.61.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 2.62 (se référant au Jugement *Aleksovski*, par. 212, 213, 215, 216, 219, 221, 235 et 236).

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 2.47.

arguments de l'Appelant en faveur de la comparaison entre les violences infligées aux détenus de la prison de Kaonik et le sort des victimes du conflit armé en cours¹¹⁰.

(c) Réplique de l'Appelant

43. L'Appelant fait valoir que le concept d'état de nécessité (*exceptio casu necessitatis*) est tout à fait reconnu dans la tradition romano-germanique¹¹¹. Dans ce système, le tribunal est habilité à appliquer d'office ce concept, sur la base du *iura novit curia*¹¹². Le rôle des parties s'y limite à prouver les faits, leurs allégations ou opinions juridiques ne liant pas la cour¹¹³. À cet égard, la Défense a prouvé les faits applicables suivants : a) il y avait un conflit armé à l'extérieur de la prison de Kaonik dans la municipalité de Busova-a, b) ce conflit armé a fait un grand nombre de victimes civiles, c) aucun des prisonniers de Kaonik n'a été blessé ou tué, les seules victimes étant des gardes, et d) l'Appelant n'a pas participé à la prise de la décision d'emprisonner les Musulmans de Bosnie, puisqu'il a été mis, par la force des choses, dans une situation ne lui laissant pas le choix¹¹⁴. Ces conclusions factuelles pourraient être interprétées à la lumière du principe juridique *exceptio casu necessitatis*¹¹⁵.

44. En outre, l'Appelant soutient que la nécessité diffère de la contrainte : le moyen de défense tiré de la première est plus large et peut servir à exclure l'illégalité des actes et la culpabilité ou le châtement de l'auteur de l'infraction¹¹⁶. L'article 31 d) du Statut de la C.P.I. contient une disposition reposant sur un concept similaire à l'extrême nécessité¹¹⁷. Bien que ce concept ne figure pas dans le Statut du Tribunal, il conviendrait de l'appliquer dans la mesure où il constitue un principe général du droit dégagé à partir des législations nationales, comme prescrit par l'article 21 c) du Statut de la C.P.I.¹¹⁸.

(d) Conclusions supplémentaires de l'Appelant

45. La Chambre d'appel a ordonné aux Parties de déposer des conclusions supplémentaires sur la question de savoir :

¹¹⁰ *Ibid.* (se référant au Jugement *Aleksovski*, par. 227).

¹¹¹ Réplique de l'Appelant, p. 6.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 6 et 7.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 7.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 8.

¹¹⁸ *Ibid.*

«2) comment l'exception «d'état de nécessité» invoquée dans l'appel interjeté par Aleksovski a été soulevée devant la Chambre de première instance et quels éléments de preuve présentés à la Chambre de première instance sont pertinents à cet égard¹¹⁹.»

Nous ne reprendrons ici que les arguments qui n'avaient pas été avancés dans le Mémoire d'appel principal et dans la Réplique de l'Appelant.

46. Dans ses Conclusions supplémentaires, l'Appelant signale que lors du procès, il n'a pas avancé cette excuse pour s'exonérer de sa responsabilité pénale¹²⁰. Ce choix s'inscrit dans la logique de la pratique juridique et des règles de sa législation nationale de tradition romano-germanique, où la cour n'est liée que par les faits établis en l'espèce et a le pouvoir, et même l'obligation, d'appliquer des qualifications juridiques conformes aux textes applicables, dans le droit fil des maximes romaines *da mihi facta, dabo tibi ius* et *iura novit curia*¹²¹.

47. Lors du procès, l'Appelant a tenté de prouver que lorsqu'il a été nommé directeur de la prison de Kaonik, il a été confronté à un fait accompli consistant dans l'internement de civils dans une région en proie à un violent conflit armé¹²². Il aurait tenté de protéger les civils des plus grands dangers qui les guettaient à l'extérieur de la prison de Kaonik en les maintenant en détention, et il en voit pour preuve le fait qu'aucun des prisonniers n'a été blessé ou tué¹²³. L'Appelant s'appuie sur ces faits pour soutenir que l'excuse de nécessité aurait dû être appliquée à son cas¹²⁴.

(e) Conclusions supplémentaires de l'Accusation et Nouvelles conclusions supplémentaires de l'Accusation

48. Dans ces deux mémoires, l'Accusation a apporté d'autres arguments concernant le moyen de défense tiré de la nécessité.

49. Outre les arguments déjà présentés, l'Accusation affirme n'avoir obtenu aucun résultat lorsqu'elle a procédé à la recherche électronique du terme «état de nécessité» dans le compte rendu des audiences tenues devant la Chambre de première instance¹²⁵. On ne trouve

¹¹⁹ Ordonnance portant calendrier, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 8 décembre 1999.

¹²⁰ Conclusions supplémentaires de l'Appelant, par. 11.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Conclusions supplémentaires de l'Accusation, par. 11.

également nulle mention de cette expression dans le mémoire en clôture de l'Appelant¹²⁶. À supposer même que l'Appelant ait en fait mentionné la notion de contrainte¹²⁷, la recherche électronique de ce deuxième terme dans le compte rendu des audiences et dans le mémoire en clôture n'a également rien donné¹²⁸. Lors du procès, l'Appelant n'a jamais expressément excipé de l'«état d'extrême nécessité» ou de la «contrainte»¹²⁹.

50. En réponse au volet factuel de l'état de nécessité invoqué par l'Appelant, l'Accusation soutient que : a) l'Appelant n'a pas soulevé ce moyen de défense au procès ; b) la version des faits présentée par l'Appelant n'a pas été admise ; c) les mêmes faits généraux ont été pris en compte par la Chambre de première instance dans la détermination de la responsabilité de l'Appelant ; d) la Défense s'est appuyée sur des éléments de preuve conformes à sa position lors du procès, à savoir que l'Appelant n'était pas responsable de la détention illégale de civils ; e) les allégations de l'Appelant font référence à un fait générateur de responsabilité dont il n'a pas été reconnu coupable¹³⁰. En réponse aux points de droit avancés par l'Appelant, l'Accusation soutient que : a) le principe selon lequel un accusé n'est pas tenu de soulever le moyen de défense sur lequel il s'appuie et qu'il appartient à la Chambre de première instance d'appliquer toute défense possible, n'est pas conforme à la pratique du Tribunal, ne lui est pas directement applicable et n'a pas valeur contraignante à son égard ; b) même à accepter l'existence de ce principe dans les pays de tradition romano-germanique, on ne saurait dire qu'ils acceptent tous l'idée que la défense n'est pas tenue de soulever les moyens disponibles¹³¹. L'Accusation estime que l'appel devrait être rejeté parce que les faits invoqués par l'Appelant ne soulèvent pas l'exception d'état de nécessité et ont, de plus, trait à des allégations dont la Chambre d'appel n'a pas été saisie¹³². Si cet argument de l'Accusation devait être retenu, il n'y aurait alors pas lieu de s'interroger sur l'applicabilité du principe *iura novit curia*¹³³.

¹²⁶ *Ibid.*, par. 11.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 12.

¹²⁸ *Ibid.*, par. 13.

¹²⁹ *Ibid.*, par. 14.

¹³⁰ Nouvelles conclusions supplémentaires de l'Accusation, par. 5.

¹³¹ *Ibid.*, par. 6.

¹³² *Ibid.*, par. 7.

¹³³ *Ibid.*

2. Examen

51. La Chambre d'appel estime qu'en général, les accusés traduits devant le Tribunal doivent invoquer tous les moyens de défense possibles, le cas échéant au cours du procès et, dans certains cas spécifiquement visés au Règlement, avant le procès¹³⁴. Il s'ensuit que les accusés ne peuvent généralement pas soulever un moyen de défense pour la première fois au stade de l'appel¹³⁵. Cette obligation générale découle du Règlement — en particulier de ses articles 65 *ter* et 67 — et de l'obligation pour l'accusé de plaider coupable ou non coupable des accusations portées contre lui¹³⁶. Il importe également d'accorder à l'Accusation l'occasion de procéder au contre-interrogatoire des témoins cités dans le cadre de tout moyen de défense, ainsi que la possibilité d'appeler, si nécessaire, des témoins en réfutation. Par ailleurs, la Chambre d'appel pourrait avoir du mal à évaluer dûment le jugement d'une Chambre de première instance si un moyen de défense n'a pas été expressément soulevé au procès, même si les preuves versées aux débats semblent susceptibles de le corroborer. Pour autant, rien de ce qui précède ne saurait porter préjudice à la présomption d'innocence à laquelle a droit l'accusé ni ne dispense l'Accusation de prouver ses allégations. Dans le présent recours, la Chambre d'appel se penchera donc tout de même sur l'exception d'état de nécessité, telle qu'elle a été plaidée.

52. Même à supposer que l'état de nécessité constitue un moyen de défense valide et que l'Appelant soit fondé à le soulever, la Chambre d'appel n'en juge pas moins ce motif d'appel totalement erroné. Cette conclusion se fonde sur les raisons suivantes.

53. En réponse à une question des juges, l'Appelant a indiqué en audience qu'il n'avait soulevé la défense de nécessité qu'au sujet du traitement des détenus et non au sujet de la détention elle-même¹³⁷. Il ressort du Jugement rendu par la Chambre de première instance

¹³⁴ Cf. l'article 67, paragraphes A) et B), traitant de la défense d'alibi et des moyens de défense spéciaux. Cet article était déjà en vigueur à l'époque du procès qui nous intéresse. Cf. aussi l'article 65 *ter* F) du Règlement, lequel n'est entré en vigueur qu'après le procès en l'espèce et qui dispose, entre autres, comme suit : «?...g le juge de la mise en état ordonne à la défense?...g de déposer un mémoire préalable au procès traitant des points de fait et de droit et contenant un exposé précis qui précise : i) en termes généraux, la nature de la défense de l'accusé ; ii) les points du mémoire préalable du Procureur que l'accusé conteste ; et iii) pour chacun de ces points, les motifs de contestation par l'accusé.»

¹³⁵ Arrêt *Tadić*, par. 55 ; *Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, Arrêt relatif à l'appel du Procureur concernant l'admissibilité d'éléments de preuve, Affaire n° : IT-95-14/1-AR73, Chambre d'appel, 16 février 1999, par. 18 à 20.

¹³⁶ Article 62 du Règlement («Comparution initiale de l'accusé»).

¹³⁷ CR. 11 et 12.

que l'Appelant n'a pas été condamné pour avoir mis quiconque en détention¹³⁸ ni pour avoir dirigé la prison de Kaonik. Il a été convaincu de mauvais traitements directement ou indirectement infligés aux détenus par lui-même ou ses subordonnés.

54. En fait, ce que l'Appelant soutient, c'est que la Chambre de première instance aurait dû juger que les *mauvais traitements* endurés par les détenus — et non le fait de leur détention, qui ne lui est pas reproché — étaient quelque peu justifiés par le fait que ces personnes auraient davantage souffert si elles n'avaient pas été traitées comme elles l'ont été pendant leur détention. L'Appelant n'affirme pas et, du reste, il ne saurait le faire en l'espèce, qu'il était face à une alternative stricte, maltraiter les détenus ou les libérer. Confronté au véritable choix, à savoir maltraiter les détenus ou pas, l'Appelant a retenu la première option, ce qui lui a valu d'être condamné. C'est ce qui est ressorti, lors de l'audience du 9 février 2000, de la réponse du conseil de l'Appelant à la question suivante des juges :

«?...g vous avez dit que l'accusé a choisi un moindre mal, plutôt qu'un mal présumé supérieur, mais n'avait-il pas la possibilité de choisir de ne faire aucun mal ? Cette option ne se présentait-elle pas à lui¹³⁹?»

55. Ce motif d'appel étant erroné, la Chambre d'appel estime inutile de s'attarder sur les questions de savoir si l'état de nécessité constitue un moyen de défense valide en droit international, s'il est identique à la défense de contrainte, ou si le principe *iura novit curia* doit être appliqué en l'espèce.

3. Conclusion

56. Ce motif d'appel est rejeté.

¹³⁸ Jugement *Aleksovski*, para. 102.

¹³⁹ CR 12.

IV. TROISIEME MOTIF DE L'APPEL PRINCIPAL : DEFAUT D'APPLICATION DE LA NORME D'ADMINISTRATION DE LA PREUVE AU-DELA DE TOUT DOUTE RAISONNABLE

A. Conclusions des Parties

1. Mémoire d'appel principal

57. Selon l'Appelant, le Procureur n'a pas établi au-delà de tout doute raisonnable l'élément matériel des atteintes à la dignité des personnes au sens de l'article 3 du Statut. Il estime qu'en dépit de l'absence de preuves à cet égard, la Chambre de première instance l'a injustement déclaré coupable sous le chef 10 de l'acte d'accusation¹⁴⁰. En particulier, elle se serait exclusivement appuyée sur les souvenirs extrêmement subjectifs des témoins, en l'absence de données médicales objectives ou d'évaluation objective par un expert scientifique, pour conclure à l'existence de l'élément objectif du crime allégué, à savoir, la réalité des souffrances physiques ou mentales graves¹⁴¹. Ainsi, la Chambre de première instance a rejeté le témoignage de Hamdo Dautovi}, malgré le fait qu'il a évoqué la perpétration répétée de violences graves pendant tout son séjour à la prison de Kaonik¹⁴². Elle était donc consciente du manque de crédibilité et du caractère subjectif de pareils témoignages, mais n'en a pas tenu compte lors de l'évaluation des propos des autres témoins¹⁴³. Il en est résulté un préjudice pour l'Appelant et une violation de la norme d'administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable¹⁴⁴.

2. Réponse de l'Accusation

58. L'Accusation fait valoir que la Défense a critiqué le fait que la Chambre ne se soit appuyée que sur les dépositions des témoins, sans recourir à d'autres preuves d'ordre médical ou scientifiquement objectives, mais que cet argument a été rejeté dans le Jugement : on peut y lire en effet que la Chambre de première instance a jugé « les

¹⁴⁰ Mémoire d'appel principal, par. 5.

¹⁴¹ *Ibid.*, par. 6 et 9.

¹⁴² *Ibid.*, par. 9.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

témoignages ?...g suffisamment concordants et suffisamment nombreux ?...g pour être convaincue au-delà de tout doute raisonnable que des violences ont été commises»¹⁴⁵. L'Appelant n'explique aucunement en quoi cette conclusion, selon lui juridiquement erronée, devrait être rejetée¹⁴⁶.

59. De surcroît, l'Appelant a admis lors du procès que nombre des faits allégués par l'Accusation et confirmés par les témoins avaient effectivement eu lieu (par exemple, creusement forcé de tranchées dans des circonstances dangereuses, occasions au cours desquelles certains prisonniers ont été tués ; mauvais traitements infligés par des soldats du HVO à l'extérieur de la prison)¹⁴⁷. S'agissant des faits ainsi admis, les contestations de l'Appelant ont plutôt porté sur leur qualification juridique ou sur la réalité du rôle coupable qu'il aurait pu y jouer¹⁴⁸. Les faits admis révèlent que les arguments de l'Appelant sont erronés, au moins au regard des événements dont la véracité n'a pas été contestée¹⁴⁹.

60. Pour ce qui est des faits non admis, la Chambre de première instance a tiré des conclusions juridiques et factuelles qui paraissent inattaquables¹⁵⁰. À moins que le Règlement ou le droit international général n'en disposent autrement, les Chambres de première instance sont libres d'admettre divers types d'éléments de preuve pour déterminer si un fait a été établi ou non au-delà de tout doute raisonnable¹⁵¹. Même un seul témoin crédible peut suffire : la corroboration n'est pas exigée en droit¹⁵².

61. En réponse à l'argument selon lequel la Chambre de première instance aurait dû écarter les propos d'autres témoins que Hamdo Dautovic en raison de leur manque de crédibilité et de leur caractère subjectif, l'Accusation fait valoir que c'est la tâche des juges de première instance que de déterminer si les témoins sont dignes de foi, si leur témoignage est crédible et si certains faits appellent corroboration¹⁵³. Les conclusions de la Chambre de

¹⁴⁵ Réponse de l'Accusation, par. 2.49 et 2.50, faisant référence au paragraphe 223 du Jugement *Aleksovski*.

¹⁴⁶ *Ibid.*, par. 2.51.

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 2.52. L'acronyme «HVO» désigne le «Conseil de défense croate».

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*, par. 2.53.

¹⁵⁰ *Ibid.*, par. 2.54.

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 2.55.

¹⁵² *Ibid.*, par. 2.56.

¹⁵³ *Ibid.*, par. 2.58.

première instance indiquent qu'elle s'est correctement acquittée de ses fonctions en matière d'évaluation des éléments de preuve¹⁵⁴.

B. Examen

62. Ni le Statut ni le Règlement n'imposent aux Chambres de première instance d'exiger des rapports médicaux ou autres éléments de preuve d'ordre scientifique pour prouver un fait matériel. De même, les propos d'un témoin unique sur un fait matériel n'ont pas, en droit, à être corroborés. La seule disposition du Règlement qui touche directement à la question est l'article 89. Son paragraphe C) précise notamment que la Chambre «peut recevoir tout élément de preuve pertinent qu'elle estime avoir valeur probante» et son paragraphe D) qu'elle «peut exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable».

63. Les Chambres de première instance sont les mieux placées pour examiner les éléments de preuve et notamment les témoignages présentés au procès, pour les évaluer et pour leur accorder une valeur probante. Plusieurs facteurs, qui doivent être appréciés à la lumière des circonstances de l'espèce, peuvent faire qu'une Chambre de première instance s'appuie sur les propos d'un seul témoin pour établir un fait matériel¹⁵⁵. Dans le même ordre d'idées, c'est à la Chambre de première instance qu'il appartient de décider si un témoin est crédible et si les éléments de preuve présentés sont fiables. La Chambre d'appel se doit donc d'accorder *a priori* quelque crédit à l'évaluation par la Chambre de première instance des éléments de preuve présentés au procès. Elle ne peut annuler les conclusions factuelles de la Chambre de première instance que lorsqu'un tribunal raisonnable n'aurait pas retenu les éléments de preuve qui fondent la décision¹⁵⁶ ou lorsque l'évaluation des preuves est totalement erronée.

64. La Chambre d'appel estime que l'Appelant n'a pas démontré que la Chambre de première instance a commis une erreur dans l'évaluation des éléments de preuve. En l'espèce, il n'a pas été démontré qu'il était non fondé en droit ou déraisonnable pour la Chambre de première instance de s'appuyer sur les témoignages sans exiger de rapports

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Arrêt *Tadij*, par. 65.

médicaux ou autres éléments de preuve scientifiques attestant des souffrances subies par les témoins. De même, bien qu'on ne lui ait présenté aucune raison spécifique de penser que les propos de davantage de témoins auraient dû être écartés, la Chambre d'appel est convaincue que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation souveraine des différents témoignages. Estimant ceux-ci suffisants et crédibles, elle les a admis, comme elle était en droit de le faire. Au regard de ce motif d'appel, la Chambre de première instance a donc correctement appliqué la norme d'administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable.

C. Conclusion

65. Ce motif d'appel est rejeté.

¹⁵⁶ *Ibid.*

**V. QUATRIEME MOTIF DE L'APPEL PRINCIPAL :
LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE A APPLIQUE A TORT
L'ARTICLE 7 3) DU STATUT AUX FAITS DE L'ESPECE**

A. Conclusions des Parties

1. Mémoire de l'Appelant

66. L'Appelant allègue en son quatrième motif que la Chambre de première instance a commis une erreur dans son application de l'article 7 3) du Statut. Il accepte l'interprétation que la Chambre a donnée des éléments constitutifs de la responsabilité pénale au sens de l'article 7 3)¹⁵⁷, mais rejette sa conclusion selon laquelle il détenait «une autorité effective» sur les gardes¹⁵⁸. Pour que l'article 7 3) puisse être appliqué, il convient selon lui d'établir l'existence de l'autorité effective de contrôler en donnant des ordres impératifs et de sanctionner en cas de désobéissance¹⁵⁹. L'Appelant prétend que puisque ses fonctions participaient uniquement de l'administratif et de la représentation, il ne détenait pas pareille autorité sur les gardes de la prison, lesquels étaient membres de la police militaire du HVO¹⁶⁰. Il ajoute à cela qu'en tant que directeur de la prison, il avait un statut de civil et ne détenait pas, vis-à-vis des gardes de la prison, d'autorité analogue à celle d'un supérieur militaire¹⁶¹. Il n'avait que le pouvoir d'informer les supérieurs des gardes des traitements illégaux, dans le cadre des obligations faites à tous les civils par le Code de procédure pénale de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie. Il n'avait aucun pouvoir de sanction¹⁶². Il affirme qu'ayant produit au procès des pièces démontrant qu'il avait informé le Commandement de la police militaire et le Président du Tribunal militaire de Travnik de divers incidents dans lesquels avaient trempé des gardes, il ne saurait être tenu responsable desdits incidents¹⁶³.

¹⁵⁷ Mémoire d'appel principal, par. 22. Les trois éléments identifiés par la Chambre de première instance au paragraphe 69 du Jugement *Aleksovski* correspondent aux conclusions du Jugement *^elebi}i*.

¹⁵⁸ Mémoire d'appel principal, par. 15 et 16.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 16.

¹⁶⁰ *Ibid.*, par. 17.

¹⁶¹ *Ibid.*, par. 20.

¹⁶² *Ibid.*, par. 21 et 22.

¹⁶³ *Ibid.*, par. 22.

2. Réponse de l'Accusation

67. L'Accusation répond que l'Appelant, qui conteste l'existence d'un lien de subordination et soutient que l'autorité *de facto* ne suffit pas, n'a pas été en mesure d'identifier une erreur de droit¹⁶⁴. Elle fait valoir que ces deux questions ont été débattues au procès et tranchées et que la Chambre de première instance a correctement appliqué le droit aux éléments de preuve qui lui ont été soumis.

3. Réplique de l'Appelant

68. L'Appelant réplique qu'il conteste effectivement l'existence du lien de supérieur à subordonnés, premier critère de la responsabilité du commandement inscrite à l'article 7 3) du Statut¹⁶⁵. Il répète qu'il n'a pas été formellement nommé au poste de directeur de la prison par l'autorité de tutelle des gardes, à savoir le Ministère de la défense, mais par le Ministère de la justice et qu'il ne pouvait donc disposer d'un commandement *de jure* ou *de facto* sur ceux-ci¹⁶⁶.

B. Examen

69. L'article 7 3) du Statut dispose 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.»

70. Dans le Jugement, la Chambre de première instance a estimé que «le procès n'a pas permis d'établir, au-delà de tout doute raisonnable, que l'accusé était lui-même membre de la police militaire»¹⁶⁷. Elle était cependant d'avis que «toute personne, même civile, peut voir sa responsabilité engagée au titre de l'article 7 3) du Statut, dès lors qu'il est prouvé

¹⁶⁴ Réponse de l'Accusation, par. 3.6 et 3.7.

¹⁶⁵ Réplique de l'Appelant, par. Ad.6.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Jugement *Aleksovski*, par. 103.

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»¹⁶⁸. Elle a poursuivi en jugeant que l'Appelant disposait d'une autorité effective sur les gardes, comme en témoigne le fait qu'il leur donnait des ordres et qu'il pouvait signaler à des supérieurs les événements qui se produisaient dans la prison, y compris les mauvais traitements infligés aux prisonniers¹⁶⁹. La Chambre a cependant conclu que l'Appelant a omis de signaler à l'autorité supérieure les infractions commises par les gardes et les soldats du HVO à l'intérieur de la prison et qu'il a même parfois participé aux exactions commises¹⁷⁰.

71. Après examen des conclusions des Parties et de celles de la Chambre de première instance, la Chambre d'appel conclut comme suit au regard du présent motif d'appel.

72. La Chambre d'appel constate que l'Appelant accepte l'interprétation par la Chambre de première instance des éléments constitutifs de la responsabilité visée à l'article 7 3) du Statut¹⁷¹. Les trois éléments identifiés par la Chambre de première instance sont les suivants : 1) l'existence d'un lien de subordination, 2) le fait que le supérieur «savait ou avait des raisons de savoir qu'un crime était sur le point d'être commis ou avait été commis» et 3) son obligation de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir le crime ou en punir le ou les auteur(s)¹⁷².

73. L'Appelant soutient que son recours porte sur la manière dont la Chambre de première instance a appliqué le droit à son affaire, mais ce motif d'appel constitue essentiellement une contestation des conclusions tirées des faits retenus par la Chambre de première instance concernant son autorité au sein de la prison de Kaonik. La Chambre d'appel estime donc que ce motif d'appel revêt un caractère factuel.

74. L'Appelant conteste deux faits établis par la Chambre de première instance. Premièrement, il conteste le fait qu'il disposait d'une autorité sur les gardes de la prison, lesquels faisaient partie de la police militaire du HVO, tel que ce fait a été déduit de son pouvoir de leur donner des ordres et de son rang plutôt élevé dans la prison de Kaonik, ainsi que de son droit de faire des rapports au Commandement de la police militaire et au

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, par. 104 et 117.

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 117.

¹⁷¹ La Chambre de première instance a expressément mentionné que l'Appelant retenait *a priori* ces mêmes éléments : *ibid.*, par. 71.

Tribunal militaire de Travnik, dans le ressort desquels la prison était placée. Il nie également avoir omis de signaler les infractions commises par ses subordonnés à l'une ou l'autre de ces autorités supérieures. Ces deux faits ont été établis par la Chambre de première instance après examen des éléments de preuve et des arguments qui s'y rapportaient. Comme la Chambre de première instance, l'Appelant interprète l'autorité du supérieur comme emportant le pouvoir de donner des ordres et de veiller par certains moyens à leur exécution¹⁷³. La Chambre d'appel estime en conséquence qu'à moins qu'il n'existe une bonne raison de penser que la Chambre de première instance a tiré des conclusions déraisonnables des éléments de preuve, elle ne saurait infirmer ces conclusions factuelles¹⁷⁴. En l'espèce, l'Appelant n'a pas réussi à convaincre la Chambre d'appel que la Chambre de première instance avait tiré des conclusions déraisonnables concernant ces deux faits.

75. L'aspect juridique de ce motif d'appel se résume à la seule question de savoir si, aux fins de l'application de l'article 7 3) du Statut, l'Appelant était le commandant des gardes, lesquels faisaient partie de la police militaire.

76. 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 disposition. En l'espèce, l'Appelant prétend que parce qu'il a été nommé par le Ministère de la justice plutôt que par le Ministère de la défense, il ne détenait pas, en sa qualité de directeur civil de la prison, pareils pouvoirs sur les gardes¹⁷⁵. La Chambre de première instance avait pour sa part conclu qu'il était le supérieur des gardes justement en raison des pouvoirs qu'il exerçait sur eux¹⁷⁶. La Chambre d'appel est d'avis

¹⁷² *Ibid.*, par. 69.

¹⁷³ Mémoire d'appel principal, par. 16.

¹⁷⁴ Arrêt *Tadić*, par. 64.

¹⁷⁵ Mémoire d'appel principal, par. 22.

¹⁷⁶ Jugement *Aleksovski*, par. 101 à 106.

qu'il importe peu qu'il ait eu le statut de supérieur civil ou de supérieur militaire¹⁷⁷, dès lors qu'il peut être prouvé qu'à l'intérieur de la prison de Kaonik, il avait les pouvoirs d'empêcher ou de punir mentionnés à l'article 7 3) du Statut. La Chambre d'appel constate que la Chambre de première instance a effectivement jugé que ces pouvoirs étaient avérés, d'où sa conclusion que l'Appelant était bien un supérieur au sens de l'article 7 3) du Statut¹⁷⁸.

C. Conclusion

77. En conséquence, la Chambre d'appel conclut que le quatrième motif soulevé par l'Appelant est non fondé et doit être rejeté pour les raisons suivantes : a) les questions factuelles contestées en appel ont toutes été débattues et tranchées au procès et l'Appelant n'a pas été en mesure de démontrer qu'il convenait d'examiner de nouveau les conclusions factuelles de la Chambre de première instance ; b) l'Appelant n'a pas contesté l'interprétation faite en première instance des éléments constitutifs de la responsabilité du commandement et n'a pas démontré que leur application par la Chambre de première instance était déraisonnable.

¹⁷⁷ À cet égard, l'Appelant s'appuie, en particulier, sur le Statut de la C.P.I. de 1998 : mémoire d'appel principal, par. 17. L'article 28 du Statut de la C.P.I. envisage clairement la responsabilité des supérieurs tant civils que militaires.

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 106.

VI. PREMIER MOTIF DE L'APPEL INCIDENT : INTERNATIONALITE ET «PERSONNES PROTEGEES»

A. Conclusions des Parties

1. Mémoire d'appel incident

78. L'Accusation soutient que la majorité de la Chambre de première instance¹⁷⁹ a appliqué un critère juridique erroné pour déterminer si, aux fins de l'application de l'article 2 du Statut à l'espèce, le conflit armé était de nature internationale¹⁸⁰. S'agissant de la question de savoir si les actes du HVO pouvait être imputés au Gouvernement de Croatie, le critère approprié en droit international est celui du «contrôle global», tel qu'exposé dans l'Arrêt *Tadi*, aux termes duquel il n'est pas nécessaire de prouver que des ordres ou instructions spécifiques ont été donnés pour l'exécution d'opérations particulières¹⁸¹. L'Accusation ajoute que les conclusions factuelles de la Chambre de première instance satisfont aux conditions posées par le critère de «contrôle global»¹⁸², et qu'en conséquence, la seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer consiste à dire que les forces armées des Croates de Bosnie, à savoir le HVO, agissaient sous le contrôle global de la Croatie¹⁸³.

79. L'Accusation soutient également que la majorité de la Chambre de première instance a eu tort d'appliquer une stricte condition de nationalité pour déterminer si les victimes étaient des personnes protégées au sens de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève¹⁸⁴. Pour l'Accusation, si la Chambre d'appel conclut que les Croates de Bosnie ont agi en tant qu'organes *de facto* de la Croatie, il s'ensuit que leurs prisonniers musulmans de Bosnie avaient une nationalité différente de celle de la puissance aux mains de laquelle ils étaient tombés¹⁸⁵. L'Accusation relève que dans l'Arrêt *Tadi*, il a été admis que le but primordial

¹⁷⁹ Opinion conjointe de la majorité, Juge Vohrah et Juge Nieto-Navia, sur l'applicabilité de l'article 2 du Statut, conformément au paragraphe 46 du Jugement, Affaire n° : IT-95-14/1-T, 25 juin 1999 («Opinion de la majorité»).

¹⁸⁰ Mémoire d'appel incident, par. 2.11 et 2.17 à 2.29.

¹⁸¹ *Ibid.*, par. 2.13 à 2.16.

¹⁸² *Ibid.*, par. 2.32. La Croatie exerçait une influence et un contrôle politiques sur les Croates de Bosnie (*ibid.*, par. 2.33 à 2.35) ; la Croatie a envoyé des troupes en Bosnie-Herzégovine («BH») pour servir des intérêts croates (*ibid.*, par. 2.36 à 2.38) ; la Croatie exerçait un contrôle militaire sur le HVO (*ibid.*, par. 2.39 à 2.49). À cet égard, la majorité de la Chambre de première instance n'a pas tenu compte de six documents démontrant la présence de la HV en BH et le soutien qu'elle apportait au HVO (*ibid.*, par. 2.47).

¹⁸³ *Ibid.*, par. 2.50.

¹⁸⁴ *Ibid.*, par. 2.56 et 2.58.

¹⁸⁵ *Ibid.*, par. 2.57.

de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève est d'offrir les protections assurées par la Convention aux civils qui ne jouissent pas d'une protection diplomatique, ne doivent en conséquence pas alléger à l'État au pouvoir duquel ils pourraient se trouver, et ne subissent pas son contrôle¹⁸⁶. En outre, elle rappelle que tant la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić* que la Chambre de première instance dans l'affaire *^elebić* ont considéré que dans le contexte des conflits armés contemporains, l'alléger à une nation pouvait être mieux appréciée à travers l'appartenance ethnique qu'à travers la nationalité¹⁸⁷.

80. L'Accusation fait donc valoir que les deux conditions d'applicabilité de l'article 2 du Statut sont satisfaites, et ajoute que la responsabilité pénale de l'Appelant sous les chefs 8 et 9 (infractions graves) peut être démontrée sur la base du dossier, puisque ces charges naissent des mêmes allégations factuelles que celles du chef 10, dont l'Appelant a été reconnu coupable¹⁸⁸.

2. Réponse de l'Appelant

81. L'Appelant demande à la Chambre d'appel de rejeter ce motif¹⁸⁹. Il soutient qu'en l'espèce, les preuves démontrent incontestablement que l'Appelant et les victimes présumées étaient tous des ressortissants de la BH¹⁹⁰. Le Jugement *^elebić* est inapplicable puisqu'en la présente espèce, les Croates de Bosnie n'ont pas fait sécession comme les Serbes de Bosnie, mais ont plutôt choisi de se joindre volontairement aux Musulmans de Bosnie pour former la BH et soutenir activement la création et la préservation de cette entité¹⁹¹. L'Appelant estime inapplicable la thèse de l'Accusation, selon laquelle l'article 4 de la IV^e Convention de Genève ne devrait pas être interprété sur la base de liens formels et de relations purement juridiques. Il convient donc d'appliquer l'article 4 des Conventions de Genève strictement, conformément au principe de légalité ou *nullem crimen sine lege*¹⁹².

82. S'agissant de l'argument portant sur l'internationalité du conflit, l'Appelant expose quatre raisons de le rejeter : a) la seule intervention croate a eu lieu en 1992, et non lors du premier semestre 1993, et elle était dirigée contre les forces serbes, non contre les

¹⁸⁶ *Ibid.*, par. 2.59, faisant référence à l'Arrêt *Tadić*, par. 168.

¹⁸⁷ *Ibid.*, par. 2.60.

¹⁸⁸ *Ibid.*, par. 2.66 à 2.69.

¹⁸⁹ Réponse de l'Appelant, p. 22.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 5.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*, p. 5, 6 et 13.

Musulmans de Bosnie¹⁹³, b) la Croatie ne contrôlait pas les forces militaires des Croates de Bosnie en Bosnie centrale¹⁹⁴, c) la Croatie n'est pas intervenue militairement en Bosnie centrale, où ont été commises les violations alléguées, et elle ne contrôlait pas les forces militaires du HVO¹⁹⁵ et d) le conflit doit être considéré comme un conflit interne pour éviter une application inéquitable de l'article 2 à l'égard des Croates de Bosnie et des Musulmans de Bosnie¹⁹⁶. Par ailleurs, l'Appelant estime que l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice (C.I.J.) dans l'affaire *Nicaragua*¹⁹⁷ peut être distingué de l'espèce qui nous intéresse¹⁹⁸ : il définissait un critère d'imputation d'actes à un État plus strict que celui du «contrôle global», et ce dans la sphère de la responsabilité civile et non de la responsabilité pénale¹⁹⁹. Il ajoute que comme il s'agit ici d'une instance pénale, le critère applicable devrait être encore plus rigoureux²⁰⁰. Pour l'Appelant, s'il y a eu intervention de la Croatie pendant la période cruciale (quoique selon lui, aucune preuve n'a été fournie en ce sens), elle était justifiée et ne saurait être réputée internationaliser le conflit²⁰¹. Il affirme qu'il n'y avait pas d'état de guerre entre la Croatie et la Bosnie-Herzégovine²⁰², que ces dernières étaient des États co-belligérants au sens de l'article 4 2) de la IV^e Convention de Genève, qu'elles entretenaient des relations diplomatiques normales et que, partant, les victimes n'étaient pas des personnes protégées²⁰³.

83. L'Appelant soutient également que la Chambre de première instance n'a pas eu tort de s'abstenir d'appliquer le critère de «contrôle global» exposé dans l'Arrêt *Tadić*, lequel traitait de questions factuelles et juridiques complètement différentes et a été rendu après que la Chambre de première instance a prononcé son jugement en l'espèce²⁰⁴.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 7 et 8.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 7.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.* p. 7 et 20.

¹⁹⁷ *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 («Arrêt Nicaragua»), p. 14.

¹⁹⁸ Réponse de l'Appelant, p. 9 à 11.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 8 et 9.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 9.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 10, 11 et 21.

²⁰² *Ibid.*, p. 13 à 15 et p. 19.

²⁰³ *Ibid.*, p. 13 à 15.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 21.

3. Réplique de l'Accusation

84. L'accusation réplique que l'Arrêt *Tadi}* établit un précédent dont on ne pourrait s'écarter que si la Chambre d'appel venait à conclure qu'il était clairement erroné²⁰⁵. Elle réfute les arguments de l'Appelant concernant le défaut de preuve de l'intervention de la Croatie et la justification de cette intervention²⁰⁶. L'Accusation soutient de surcroît qu'il convient de s'en tenir à la conclusion à laquelle la Chambre d'appel avait abouti dans l'affaire *Tadi}*, concernant le statut de personnes protégées. Elle fait valoir que cette approche ne contredit pas les principes du droit international pénal, comme le principe *nullum crimen sine lege*²⁰⁷.

4. Conclusions supplémentaires de l'Accusation

85. La Chambre d'appel a ordonné aux Parties de déposer des conclusions supplémentaires sur la règle «*stare decisis* et son éventuelle applicabilité aux procédures portées devant le Tribunal international et, en particulier, à l'espèce»²⁰⁸.

86. L'Accusation soutient que si cette règle existe dans les systèmes de *common law*, elle ne constitue cependant pas un principe juridique général²⁰⁹. Elle affirme qu'il vaut mieux parler en termes de «précédent» que de règle «*stare decisis*»²¹⁰. Le recours aux précédents est pratiqué tant par les juridictions de *common law* que par celles de la tradition romano-germanique²¹¹. L'Accusation fait référence à sa Réplique, où elle exposait ses arguments concernant l'applicabilité de l'Arrêt *Tadi}* s'agissant a) du critère adéquat permettant de déterminer l'existence d'un conflit armé international et b) de l'interprétation de la condition de nationalité par laquelle la IV^e Convention de Genève accorde le statut de personnes protégées à des civils²¹².

²⁰⁵ Réplique de l'Accusation, par. 1.5 à 1.18.

²⁰⁶ L'Accusation réfute les points suivants : 1) l'argument de l'Appelant selon lequel l'Accusation s'appuie sur une «théorie de l'intervention» (*ibid.*, par. 2.3 à 2.5) ; 2) l'argument de l'Appelant selon lequel le conflit doit être considéré comme interne pour éviter une application inéquitable de l'article 2 du Statut (*ibid.*, par. 2.7 à 2.10) ; 3) l'argument de l'Appelant selon lequel il n'a pas été prouvé que la Croatie était en guerre contre la BH (*ibid.*, par. 2.11 à 2.44) ; 4) l'argument de l'Appelant selon lequel il convient d'appliquer le critère de «contrôle effectif» plutôt que celui de «contrôle global» (*ibid.*, par. 2.46 à 2.60).

²⁰⁷ *Ibid.*, par. 2.67 à 2.88.

²⁰⁸ Ordonnance portant calendrier, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 8 décembre 1999.

²⁰⁹ Conclusions supplémentaires de l'Accusation, par. 4.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*, par. 4.

²¹² *Ibid.*, par. 5 à 7.

5. Conclusions supplémentaires de l'Appelant

87. Les conclusions supplémentaires de l'Appelant concernant la règle *stare decisis* en lient l'application à la question des sources du droit plutôt qu'aux différences entre les systèmes juridiques romano-germaniques et de *common law*²¹³. L'Appelant soutient que seul le droit international humanitaire faisant incontestablement partie du droit international coutumier peut être appliqué par le Tribunal international, et attire l'attention sur le Rapport du Secrétaire général, qui ne mentionne nullement le précédent parmi les sources du droit²¹⁴. L'Appelant affirme que les arrêts de la C.I.J. ne sont valides que pour l'affaire sur laquelle ils portent et que le statut de cette cour ne cite pas le précédent parmi les sources du droit²¹⁵. Il fait également référence à l'article 21 du statut de la C.P.I., qui hiérarchise les sources du droit auxquelles cette juridiction peut avoir recours. Aux termes de cet article, ce n'est qu'en dernier ressort que la C.P.I. peut appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures²¹⁶. De plus, le statut de la C.P.I. prohibe explicitement le recours au raisonnement par analogie pour la définition des crimes²¹⁷. Pour l'Appelant, le précédent représente une norme juridique isolée qui résout une affaire et ne vaut que pour elle²¹⁸. Il fait remarquer que si, dans certains systèmes de *common law*, les jugements sont réputés être des sources du droit, en ce sens que le principe juridique appliqué en l'espèce considérée est censé s'appliquer obligatoirement à toutes les affaires à venir et est ainsi élevé au rang de norme juridique générale, ni les tribunaux de l'ex-Yougoslavie, ni ceux de ses États successeurs n'ont recours à la règle du précédent, dans la mesure où elle ne s'accorde pas avec le principe de légalité²¹⁹.

88. L'Appelant soutient que, d'un point de vue concret, on ne peut recourir à la pratique judiciaire comme quasi-source de droit que lorsque les faits sont identiques ou très similaires²²⁰. Il fait valoir que bien que la règle *stare decisis* ne doive pas être totalement exclue, son application devrait être limitée : avant de pouvoir appliquer un précédent, il faudrait d'abord établir la similarité des faits²²¹. Il affirme que le conflit armé entre les

²¹³ Conclusions supplémentaires de l'Appelant, par. 3 à 8.

²¹⁴ *Ibid.*, par. 4 et 5.

²¹⁵ *Ibid.*, par. 6.

²¹⁶ *Ibid.*, par. 7.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*, par. 8.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*, par. 9.

communautés serbe et musulmane en Bosnie-Herzégovine était fondamentalement différent de celui qui opposait les Croates aux Musulmans²²². Tous les autres conflits armés dont la Bosnie-Herzégovine a été la proie de 1992 à 1994 n'étaient pas identiques ou même similaires du point de vue de leurs caractéristiques internes ou générales²²³. Les faits de la présente espèce différant radicalement de ceux de l'affaire *Tadić*, l'Appelant estime que la règle *stare decisis* ne saurait être appliquée en l'espèce²²⁴.

B. Examen

89. Les arguments avancés par les Parties dans le présent appel touchent directement à la question de savoir si la Chambre d'appel est liée par ses propres décisions et, indirectement, à celles de savoir si les Chambres de première instance sont tenues par les décisions de la Chambre d'appel et par celles des autres Chambres de première instance.

90. L'Accusation fait valoir que puisque certains des arguments de l'Appelant sont clairement en contradiction avec des décisions antérieures de la Chambre d'appel, celle-ci ne peut les retenir que si elle s'écarte desdites décisions.

91. La Chambre d'appel va maintenant se pencher sur ces questions.

1. La Chambre d'appel est-elle tenue par ses décisions antérieures ?

92. Le principe *stare decisis*, ou de la force obligatoire du précédent, qui veut que les tribunaux soient liés par leurs décisions antérieures, est inscrit dans la tradition des juridictions de *common law*. Cependant, en 1966, la Chambre des Lords (plus haute juridiction du Royaume-Uni) a décidé que, tout en continuant de s'estimer «normalement tenue» par ses décisions antérieures, elle «s'en écarterait lorsque cela lui semblerait justifié»²²⁵. L'examen des systèmes de *common law* révèle que leurs juridictions les plus élevées se considèrent normalement liées par leurs décisions antérieures mais se réservent le

²²² *Ibid.*, par. 10.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Cette déclaration relative à la pratique judiciaire a été lue par le Lord chancelier Gardiner, en son nom propre et au nom des Lords juges de la Chambre des Lords, avant le prononcé des arrêts du 26 juillet 1966. Cf. Cross et Harris, *Precedent in English Law* (1991), p.104, note 27 ?traduction non officielleg

droit de s'en écarter dans certaines circonstances. La Chambre des Lords a exposé cette approche dans les termes suivants :

«Après que la présente Chambre a pris une décision qui a toutes les apparences d'une décision finale, rien ne serait plus inopportun que de permettre en fait aux parties de se représenter devant elle dans l'espoir qu'un collègue différemment composé puisse être persuadé d'adopter un point de vue que ses prédécesseurs ont rejeté ... ?Les questions soulevant effectivement un doute doivent être résolues et, en droit, la meilleure manière de les résoudre consiste à les soumettre au jugement mûrement réfléchi de la juridiction la plus élevée, qui les tranche à la majorité des voix. *Il faut bien plus que des doutes quant au bien-fondé d'un jugement pour pouvoir justifier un revirement*»²²⁶.

Dans le même ordre d'idées, la Haute Cour d'Australie (plus haute juridiction du pays) a observé :

«Aucun juge n'a le droit d'ignorer les décisions et les raisonnements de ses prédécesseurs et d'aboutir à ses propres conclusions, comme si les recueils de jurisprudence étaient constitués de pages vierges ou comme si l'autorité d'une décision s'évanouissait sitôt l'instance close. Le juge, à la différence du législateur, ne peut lancer un programme de réformes qui ne fait aucun cas des décisions antérieurement rendues et des principes bien établis. *Ce n'est qu'après un examen des plus soigneux et respectueux de la décision antérieure et après avoir dûment pris en compte toutes les circonstances, qu'un juge peut substituer ses propres opinions à celles exprimées dans une décision antérieure du tribunal*»²²⁷.

La Cour suprême des États-Unis d'Amérique (plus haute juridiction du pays) a déclaré :

«L'obligation de suivre les précédents naît d'une nécessité et se heurte, de l'autre côté, à une nécessité contraire ... ?Nous reconnaissons qu'aucun système judiciaire ne pourrait faire œuvre utile pour la société s'il devait examiner chaque question de nouveau, à l'occasion de chaque affaire qui la soulèverait. De fait, le concept même d'état de droit qui sous-tend notre Constitution requiert une telle continuité dans le temps que le respect des précédents est, par définition, indispensable. À l'opposé, une autre nécessité se fait sentir lorsqu'une décision judiciaire antérieure en vient à être considérée comme une erreur si manifeste que sa mise en œuvre puisse en être par là même compromise»²²⁸.

À l'instar d'autres systèmes de *common law* qui ont limité les cas d'application stricte de la règle *stare decisis*, la Cour suprême des États-Unis n'y voit pas un «commandement inexorable»²²⁹. De fait, elle a récemment défini les circonstances suivantes, dans lesquelles elle estime pouvoir s'écarter d'un précédent :

i) lorsqu'une règle de droit s'est avérée inapplicable en pratique,

²²⁶ *Fitzleet Estates Ltd. v. Cherry (Inspector of Taxes)*, [1977] 3 All ER 996, 999 ?non souligné dans l'original, traduction non officielleg.

²²⁷ *Queensland v. Commonwealth* (1977) 16 ALR 487, par. 497 ?non souligné dans l'original, traduction non officielleg.

ii) lorsque des principes de droit connexes ont tant évolué que l'ancienne règle ne constitue plus qu'un «vestige d'une doctrine abandonnée», et

iii) lorsque les faits, ou la perception des faits, ont changé de manière à «priver l'ancienne règle de toute justification ou application importante»²³⁰.

93. Bien qu'en général les juridictions des systèmes de tradition romano-germanique ne reconnaissent pas la règle *stare decisis* ou de la force obligatoire du précédent, on constate que dans la pratique, leurs juridictions les plus élevées s'en tiennent d'habitude à leurs décisions antérieures. Voici, par exemple, ce que dit un commentateur au sujet du système juridique français :

«Malgré l'absence du *stare decisis*, en tant que règle formelle, les tribunaux français ont, à l'instar de ceux d'autres pays, fortement tendance à suivre les précédents, particulièrement lorsqu'ils émanent des juridictions les plus élevées ?...g La Cour de cassation peut, de toute évidence, toujours revenir sur ses décisions antérieures. *Mais il est également évident qu'elle ne le fera que pour de très bonnes raisons* ?...g L'attitude des juridictions inférieures vis-à-vis des décisions de la Cour de cassation est essentiellement similaire à celle de leurs homologues des systèmes de *common law* vis-à-vis des décisions de leurs instances supérieures »²³¹.

94. Pareillement, dans le système juridique italien, «même si les décisions de la Cour suprême de cassation n'ont en théorie, pas force obligatoire, peu de juges adopteraient délibérément une autre interprétation ?...g le fait est que les tribunaux italiens ou américains ne se comportent pas vraiment différemment vis-à-vis des décisions publiées»²³².

95. Bien que la règle du précédent ne soit pas formellement appliquée dans le système de la Cour européenne des Droits de l'Homme, «la Commission considère, pour des raisons tant de pratique générale que de nécessité concrète, que les arrêts obligatoires de la Cour constituent l'autorité finale en matière d'interprétation de la Convention»²³³. Dans l'affaire

²²⁸ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al. v. Casey*, 505 U.S. 833, 854 (1992) ?traduction non officielleg.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ David et De Vries, *The French Legal System* (1958), p. 113 ?non souligné dans l'original, traduction non officielleg.

²³² Cappelletti, Merryman et Perillo, *The Italian Legal System: An Introduction* (1967), p.271 ?traduction non officielleg.

²³³ Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (1998), p. 43 ?traduction non officielleg.

Cossey²³⁴, la Cour a noté que bien qu'elle ne soit pas strictement tenue par ses décisions antérieures, elle en suit normalement les enseignements et ne s'en écarte que pour des «raisons impérieuses» :

«?Lga Cour ne se trouve pas liée par ses décisions antérieures ?...g Elle a toutefois coutume d'en suivre et appliquer les enseignements, dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement cohérent de la jurisprudence relative à la Convention. Cela ne l'empêche pourtant pas de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissent le demander. Un tel revirement pourrait, par exemple, se justifier s'il servait à garantir que l'interprétation de la Convention cadre avec l'évolution de la société et demeure conforme aux conditions actuelles»²³⁵.

96. Bien que la règle *stare decisis* ne s'applique pas à la Cour internationale de justice, les décisions antérieures de cette dernière se voient accorder un poids considérable, peut-être parce qu'elles sont perçues comme des expressions du droit faisant autorité. Comme l'affirmait le Juge Zori-i} dans son Opinion dissidente concernant l'affaire des *Traités de paix*, bien qu'il soit «parfaitement vrai qu'aucune Cour internationale n'est liée par des précédents ?...g, ce dont la Cour est obligée de tenir compte, ce sont les principes du droit international. Si un précédent est solidement fondé sur un pareil principe, la Cour ne saurait trancher un cas analogue dans un sens contraire aussi longtemps que le principe retient sa valeur»²³⁶. Le Juge Mohamed Shahabuddeen était du même avis, lorsqu'il affirmait qu'«il est un sens acceptable dans lequel, réserve faite du pouvoir de s'en écarter, les décisions de la Cour peuvent être considérées comme ayant force obligatoire»²³⁷.

97. La Chambre d'appel reconnaît que les besoins de cohérence, de sécurité et de prévisibilité juridiques sont à l'origine de la tendance générale des juridictions les plus élevées, tant de la *common law* que de la tradition romano-germanique, de s'en tenir, pour des raisons de doctrine comme de pratique, à leurs décisions antérieures et de ne s'en écarter que lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient. Cette tendance se manifeste également dans les tribunaux internationaux. Le Juge Shahabuddeen observe :

«Les soucis de cohérence, de stabilité et de prévisibilité, sur lesquels se fonde tout système juridique digne de ce nom, laissent penser que la Cour ne doit exercer son pouvoir de s'écarter de décisions antérieures qu'avec circonspection?...g La ligne suivie

²³⁴ *Cour eur. D. H., arrêt Cossey du 27 septembre 1990, série A n° 184.*

²³⁵ *Ibid.*, par. 35 ?non souligné dans l'originalg

²³⁶ *Interprétation de traités de paix, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 65, à la page 104, Opinion dissidente du Juge Zori-i}*.

²³⁷ Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (1996), p. 239 ?traduction non officielleg

par les juges de la Cour consiste de ce fait à ne pas inutilement compromettre l'autorité de ses propres décisions»²³⁸.

La Chambre d'appel reconnaît également que ce besoin se fait particulièrement sentir dans l'administration de la justice pénale, où la liberté de l'individu est en jeu.

98. S'en remettre à la législation et à la pratique des divers pays et institutions internationales ne permet pas nécessairement de trancher la question du droit applicable en la matière. En dernier ressort, cette question sera tranchée par l'examen du Statut et du Règlement du Tribunal, et par leur interprétation conformément aux règles de l'art (interprétation de bonne foi, prise en compte du texte et du contexte, interprétation téléologique), telles que consacrées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités²³⁹.

99. Aucune disposition du Statut du Tribunal ne traite expressément de la question de la force obligatoire des arrêts de la Chambre d'appel. Pour autant, l'absence de pareille disposition ne signifie pas que le Statut ne donne aucune indication en la matière. Son article 25 dispose comme suit :

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.

100. C'est dans les termes suivants que le Rapport du Secrétaire général met l'accent sur l'importance du droit de faire appel :

«Le Secrétaire général pense que le droit d'appel doit être prévu dans le présent statut. C'est un élément fondamental des droits civils et politiques qui a, notamment, été consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. C'est pourquoi le Secrétaire général propose d'organiser une Chambre d'appel»²⁴⁰.

²³⁸ *Ibid.*, p. 131 et 132.

²³⁹ Article 31 1), Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969.

²⁴⁰ Rapport du Secrétaire Général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, présenté le 3 mai 1993, S/25704 («Rapport du Secrétaire général»), par. 116.

Ce droit paraît d'autant plus important qu'il n'était pas garanti lors des procès de Nuremberg et de Tokyo²⁴¹.

101. Le but fondamental du Tribunal est la poursuite des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire²⁴². La Chambre d'appel estime que le meilleur moyen d'atteindre ce but consiste à adopter une approche qui, tout en intégrant les besoins de sécurité, de stabilité et de prévisibilité en droit pénal, reconnaît également qu'il est des situations où l'application stricte et absolue de ce principe pourrait conduire à une injustice.

102. Le principe de la continuité de la jurisprudence doit être mis en balance avec un autre, visant à assurer que justice est faite dans toutes les affaires. Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'arrêt relatif à l'affaire de la *Barcelona Traction (exceptions préliminaires)*²⁴³, le Juge Tanaka a ainsi traité la question du nécessaire équilibre à trouver entre la sécurité juridique et la justice :

«Je sais bien que l'existence de précédents doit être prise en considération pour toute affaire que la Cour est appelée à trancher. Il ne fait aucun doute que le respect des précédents et le maintien de la continuité de la jurisprudence sont éminemment souhaitables dans l'intérêt de la certitude du droit, aussi indispensable en droit international qu'en droit interne. *Les affaires du même genre doivent être tranchées de la même manière et si possible par le même raisonnement.* Cette restriction est inhérente aux activités judiciaires, différentes en cela des activités d'ordre purement théorique.

Il n'en reste pas moins que l'uniformité de la jurisprudence n'est jamais un absolu. On ne saurait l'assurer aux dépens des exigences de la justice et de la raison. La Cour ne doit pas hésiter à infirmer les précédents, ni se montrer exagérément soucieuse de l'autorité de ses décisions antérieures. L'autorité formelle d'une décision de la Cour ne doit pas être maintenue au détriment de son autorité substantielle. Il est donc tout à fait inévitable que, du point de vue de la conclusion ou du raisonnement, les juges qui sont dans la minorité pour une affaire soient, relativement peu de temps après, dans la majorité pour une autre affaire du même genre»²⁴⁴.

103. Rosenne évoque également le caractère relatif de l'exigence d'uniformité de la jurisprudence :

²⁴¹ Cf. article 17 de la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, Tokyo, 19 janvier 1946 et article 26 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, Allemagne, 8 août 1945.

²⁴² Cf. article premier du Statut.

²⁴³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 6, à la page 65, Opinion individuelle du Juge Tanaka.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 65 ?non souligné dans l'originalg

«À cela correspond le soin que la Cour prend à ne pas casser formellement ses décisions antérieures mais plutôt à essayer d'expliquer, lorsque cela s'impose, en quoi elle se ne sent pas en mesure d'appliquer une décision antérieure, généralement en invoquant quelque particularité factuelle. L'attitude adoptée en 1961 et en 1964 à l'occasion des affaires du *Temple de Préah Vihear* et de la *Barcelona Traction* vis-à-vis de la décision rendue en 1959 dans l'affaire de *L'Incident aérien* illustre bien ce procédé et le caractère relatif de cette exigence d'uniformité de la jurisprudence (qui est probablement l'élément qui guide la Cour dans cet aspect de son travail)²⁴⁵»

104. Le droit d'interjeter appel est l'une des composantes du droit à un procès équitable²⁴⁶, inscrit à l'article 14 du Pacte international et à l'article 21 4) du Statut. Bien évidemment, le droit à un procès équitable est exigé par le droit international coutumier²⁴⁷.

105. L'un des aspects de la condition d'équité des procès est le droit de l'accusé à voir toutes les affaires similaires traitées de la même manière, afin qu'en général, les mêmes affaires soient résolues de la même manière et tranchées, selon les termes du Juge Tanaka, «si possible par le même raisonnement»²⁴⁸.

106. Le droit d'interjeter appel exige et garantit la correction des erreurs commises lors du procès. Lors de l'examen d'un appel, le principe d'équité est ce qui permet en dernier ressort de corriger les erreurs de droit et de fait, mais c'est également une obligation continue lors de l'examen de tout recours impliquant la prise en compte d'une décision antérieure d'une juridiction d'appel.

107. La Chambre d'appel est en conséquence d'avis que l'interprétation correcte du Statut à la lumière de son texte et de son but porte à conclure que, dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridiques, la Chambre d'appel doit suivre ses décisions antérieures, mais reste libre de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissent le commander dans l'intérêt de la justice.

²⁴⁵ Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (1985), p. 613 ?traduction non officielle.

²⁴⁶ Dans son commentaire du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques de 1966 (le «Pacte international»), Nowak explique que les droits qui composent le droit à un procès équitable sont exposés dans les articles 14 et 15 dudit pacte (Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (1993), article 14, par. 19).

²⁴⁷ Cf. article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1949, article 8 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme de 1969 et article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

²⁴⁸ Cf. *supra* note 243, Opinion individuelle du Juge Tanaka.

108. 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»²⁴⁹.

109. 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.

110. 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'espèce.

111. Lorsque, pour trancher une question dont elle est saisie, la Chambre d'appel est confrontée à des décisions antérieures contradictoires, elle est tenue de préciser laquelle elle va appliquer ou si des raisons impérieuses commandent qu'elle s'écarte des deux décisions dans l'intérêt de la justice.

2. Les Chambres de première instance sont-elles tenues par les décisions de la Chambre d'appel ?

112. En règle générale, dans les systèmes de *common law*, les décisions des juridictions supérieures s'imposent aux juridictions inférieures. Dans les systèmes de tradition romano-germanique, la règle de la force obligatoire du précédent n'existe pas. Cependant, dans la pratique, les juridictions inférieures tendent à suivre les décisions des juridictions supérieures. Comme le relève un commentateur :

«?...g on exagère à peine lorsque l'on dit que la règle *stare decisis* suivie par les juridictions de *common law* et la pratique des tribunaux des systèmes romano-

²⁴⁹ *Black's Law Dictionary* (7^e éd., 1999) ?traduction non officielleg

germaniques conduisent généralement aux mêmes résultats ?...g. En fait, que ce soit en Allemagne, en Angleterre ou en France, si un juge trouve dans une ou plusieurs décisions d'une cour suprême une règle qui lui paraît utile pour trancher l'espèce dont il est saisi, il suit les enseignements de ces décisions et des règles qu'elles renferment»²⁵⁰.

113. La Chambre d'appel estime qu'une interprétation correcte du Statut exige que la *ratio decidendi* de ses décisions s'impose aux Chambres de première instance, et ce pour les raisons suivantes :

i) Le Statut établit une hiérarchie au sein de laquelle la Chambre d'appel est investie de la fonction de trancher en dernier ressort certaines questions de droit et de fait soulevées par les décisions des Chambres de première instance. Aux termes de l'article 25 du Statut, la Chambre d'appel connaît des recours introduits sur la base d'une erreur de droit qui invalide la décision de la Chambre de première instance ou d'une erreur de fait qui a entraîné un déni de justice, et ses arrêts ne sont pas susceptibles de recours ;

ii) Le mandat fondamental du Tribunal de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire ne peut être mené à bien si l'accusé et l'Accusation n'ont pas la garantie que l'application du droit répond au besoin de sécurité et de prévisibilité juridiques ;

iii) Nous l'avons dit²⁵¹, le droit d'interjeter appel est l'une des composantes du droit à un procès équitable, lequel constitue lui-même une règle du droit international coutumier et donne naissance au droit de l'accusé de voir des affaires similaires tranchées de la même manière. Cet objectif ne peut être atteint si chaque Chambre de première instance a la latitude de ne pas se conformer aux arrêts de fond rendus par la Chambre d'appel et de se prononcer à sa guise sur l'état du droit. Dans pareil système, il serait possible que la même question juridique donne lieu à quatre réponses différentes du Tribunal — une de la Chambre d'appel et une de chacune des trois Chambres de première instance — comme si le Conseil de sécurité avait établi non pas un mais quatre tribunaux. Il y aurait alors contradiction avec l'intention du Conseil de sécurité qui, comme il ressort clairement du texte du Statut et du Rapport du Secrétaire général, envisageait la création d'un tribunal formé de trois Chambres de première instance et d'une Chambre d'appel, appliquant un

²⁵⁰ Zweigert et Kotz, *An Introduction to Comparative Law* (1998), p. 263 ?traduction non officielleg

²⁵¹ Cf. par. 104, *supra*.

corpus juridique unique, unifié, cohérent et rationnel. Le besoin de cohérence se fait particulièrement sentir dans le contexte dans lequel fonctionne le Tribunal, caractérisé par des normes de droit international humanitaire et de droit international pénal en développement et, partant, par un besoin encore plus élevé de la part des justiciables, accusés et Accusation, d'avoir des certitudes par rapport au régime sous lequel les affaires seront jugées.

3. Les Chambres de première instance sont-elles tenues par les décisions les unes des autres ?

114. La Chambre d'appel estime que les Chambres de première instance, qui sont des organes exerçant une compétence de même degré, ne sont pas liées par les décisions les unes des autres. Cependant, une Chambre de première instance est libre de suivre toute décision d'une de ses homologues, dès lors qu'elle l'estime fondée.

115. La Chambre d'appel va maintenant se pencher sur le premier motif de l'appel incident interjeté par l'Accusation.

4. Le motif d'appel

116. Le premier motif du recours incident formé par l'Accusation consiste à dire que la Chambre de première instance a eu tort de conclure à l'inapplicabilité de l'article 2 du Statut au motif qu'il n'a pas été établi que les Musulmans détenus à la prison de Kaonik entre janvier 1993 et la fin de mai 1993 étaient des personnes protégées au sens de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève²⁵².

117. Ce motif d'appel soulève deux questions de fond, touchant toutes deux aux critères d'applicabilité de l'article 2 du Statut. La première concerne le critère déterminant l'internationalité des conflits armés et la seconde le critère permettant d'accorder aux victimes le statut de personnes protégées au sens de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève.

118. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a appliqué des critères juridiques erronés pour trancher ces questions et que si les bons critères avaient été retenus,

²⁵² Mémoire d'appel incident, par. 2.4.

l'accusé aurait été déclaré coupable. En conséquence, elle demande que soit réformé l'acquittement prononcé sous les chefs 8 et 9 de l'acte d'accusation.

119. La Chambre d'appel va successivement traiter a) les critères permettant de trancher la question de l'internationalité du conflit armé, b) les critères permettant de déterminer si les victimes musulmanes de Bosnie étaient des personnes protégées au sens de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève, et c) la question de l'annulation de l'acquittement prononcé sous les chefs 8 et 9.

(a) les critères permettant de trancher la question de l'internationalité du conflit armé

120. Selon l'Accusation, le critère permettant de déterminer la nature du conflit armé est celui du «contrôle global», énoncé par la présente Chambre à l'occasion de l'Arrêt *Tadić*. L'Accusation fait valoir que si ce critère avait été appliqué, la Chambre de première instance aurait conclu que les actes du HVO étaient imputables à la Croatie. Au lieu de cela, la Chambre de première instance «a jugé à tort que l'Accusation était tenue de démontrer que la Croatie avait donné aux Croates de Bosnie une mission ou des instructions spécifiques concernant le conflit de la vallée de la Lašva»²⁵³. Plus précisément, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance «n'a pas adopté la grille d'analyse appropriée pour déterminer si certains individus ou organisations croates de Bosnie qui n'étaient pas officiellement agents du Gouvernement croate, ont reçu de celui-ci " certains pouvoirs ou mandats pour agir en son nom qui en ont fait ses agents *de facto*" »²⁵⁴. L'Accusation déclare que dans les faits, ce critère porte sur des «instructions spéciales», par opposition au critère de «contrôle global».

121. L'examen de ce motif d'appel tel que présenté par l'Accusation passe par la réponse aux questions suivantes:

i) Quel est le droit applicable à la question ?

ii) Si le critère de «contrôle global» énonce bien le droit applicable, la Chambre de première instance a-t-elle omis de l'appliquer ?

²⁵³ *Ibid.*, par. 2.17.

²⁵⁴ *Ibid.*, par. 2.18.

(i) Quel est le droit applicable à la question ?

122. L'Accusation fait valoir que le critère approprié pour répondre à la question de l'internationalité du conflit est celui du «contrôle global», tel que défini par la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tadic*. Elle cite le paragraphe suivant de l'arrêt à l'appui de cet argument :

«Comme nous l'avons déjà souligné, nul n'est besoin en droit international que des forces armées aient commis leurs actes suite à des instructions ou directives spécifiques d'un État étranger pour qu'elles soient réputées agir en tant qu'organe de fait dudit État. Il s'ensuit qu'en l'espèce, il n'était pas nécessaire de démontrer que les opérations menées par les forces serbes de Bosnie (nommément les attaques contre Kozarac et plus généralement dans l'opština de Prijedor), objets du procès, aient été spécifiquement ordonnées ou planifiées par l'Armée yougoslave. Il suffisait de démontrer que cette dernière exerçait un contrôle global sur les forces serbes de Bosnie, ce que l'Accusation a prouvé à la Chambre de première instance. Ce contrôle revêtait la forme d'assistance et de soutien financier, logistique et autre, mais également, et plus significativement, la forme d'une participation à la direction, la coordination et la supervision générales des activités et opérations de la VRS. Ce type de contrôle est jugé suffisant aux fins des critères juridiques requis en droit international»²⁵⁵.

L'Accusation soutient que la Chambre d'appel ne doit pas s'écarter de la décision antérieurement rendue dans l'affaire *Tadić*, à moins qu'elle n'estime qu'elle est clairement erronée et justifie un revirement²⁵⁶.

123. Pour sa part, la Défense plaide dans l'ensemble contre l'application par le Tribunal de la règle *stare decisis*, mais conclut que si celle-ci devait être retenue, elle ne pourrait être «appliquée qu'exceptionnellement dans la procédure devant la C.P.I. [*sic*] et seulement lorsque toutes les sources du droit prioritaires ont été épuisées sans qu'on ne parvienne à une décision au regard des points de fait et de droit de l'espèce»²⁵⁷. La Défense insiste notamment sur le fait que si elle devait être retenue par le Tribunal, la règle *stare decisis* ne devrait être appliquée qu'à des substrats factuels identiques ou très similaires²⁵⁸. Elle soutient que puisque «le conflit armé entre les communautés serbe et musulmane sur le territoire de Bosnie-Herzégovine était fondamentalement différent du conflit armé entre les communautés croate et musulmanes»²⁵⁹, cette règle est inapplicable en l'espèce. Elle ajoute

²⁵⁵ Arrêt *Tadić*, par. 156.

²⁵⁶ Réplique de l'Accusation, par. 1.18.

²⁵⁷ Conclusions supplémentaires de l'Appelant, par. 7.

²⁵⁸ *Ibid.*, par. 8.

²⁵⁹ Conclusions supplémentaires de l'Appelant., par. 10.

que la règle *stare decisis* ou de la force obligatoire du précédent est incompatible avec le principe de légalité ou *nullem crimen sine lege*²⁶⁰.

124. La Chambre d'appel va maintenant examiner les arguments avancés par la Défense.

125. L'argument selon lequel la règle *stare decisis* ne doit être appliquée que lorsque les faits sont identiques est dénué de fondement. Nous l'avons dit plus haut²⁶¹, ce qui est retenu dans une décision antérieure, c'est le principe juridique qu'elle pose, l'obligation de suivre ce dernier ne naissant que lorsqu'au vu des faits, la question réglée par ledit principe est la même que celle qui est soulevée par les faits de l'affaire ultérieure. Partant, il n'est nullement pertinent que l'Arrêt *Tadić* traite d'un conflit armé entre les communautés serbe et musulmane en Bosnie-Herzégovine, alors que l'espèce qui nous intéresse concerne un conflit armé entre les communautés croate et musulmane. Ce qui importe, c'est de savoir si dans l'affaire ultérieure, le principe juridique de «contrôle global» énoncé dans l'Arrêt *Tadić* peut être appliqué au conflit qui a opposé les Croates de Bosnie et les Musulmans de Bosnie en Bosnie-Herzégovine. Dans l'Arrêt *Tadić*, ce principe juridique découlait d'une situation de fait poussant à s'interroger sur le degré de contrôle exercé par un État ?la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)g ou une entité (l'Armée populaire yougoslave ou «JNA») sur un groupe militaire (l'Armée de la République serbe de Bosnie-Herzégovine/Republika Srpska ou «VRS») qui était engagé dans un conflit armé de prime abord interne. Les faits de l'espèce qui nous intéresse suscitent la même question, à savoir celle de déterminer le degré de contrôle exercé par un État ou une entité (la Croatie ou son armée, la «HV») sur un groupe militaire (le «HVO») qui était engagé dans un conflit armé de prime abord interne. Il est, par conséquent, tout à fait justifié de recourir en l'espèce au principe juridique énoncé dans l'Arrêt *Tadić*.

126. Lorsque la Défense tire argument du principe *nullum crimen sine lege*, son propos repose sur une interprétation erronée dudit principe. Pour la Chambre d'appel, la Défense semble dire qu'une décision antérieure ne doit pas être considérée comme déclaratoire du droit, puisqu'elle a nécessairement été rendue après la perpétration des crimes, et ne saurait par là même satisfaire aux conditions posées par le principe de légalité. Or, rien dans ce principe ne va à l'encontre de l'interprétation du droit à travers les décisions d'un tribunal et du recours à ces décisions à l'occasion d'affaires ultérieures dont les circonstances s'y

²⁶⁰ *Ibid.*, par. 7 et 8.

prêtent. Le principe de la légalité est inscrit à l'article 15 du Pacte international²⁶². Ce principe exige qu'une personne ne puisse être déclarée coupable d'un crime qu'à raison d'actes qui étaient illégaux lorsqu'ils ont été commis. En l'espèce, les actes pour lesquels l'accusé est poursuivi constituaient tous, lors de leur perpétration, des crimes au regard du droit international. Lors de la commission des crimes, le traitement inhumain et le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, sanctionnés par l'article 2 du Statut, constituaient des violations des dispositions des Conventions de Genève relatives aux infractions graves, tandis que les atteintes à la dignité des personnes sanctionnées par l'article 3 du Statut constituaient des violations des lois ou coutumes de la guerre.

127. En conséquence, il n'y a pas violation du principe *nullum crimen sine lege*. Ce principe n'empêche pas un tribunal, qu'il soit national ou international, de trancher une question à travers un processus d'interprétation et de clarification des éléments constitutifs d'un crime donné ; il ne l'empêche pas non plus de s'appuyer sur certaines décisions antérieures qui renferment une interprétation du sens à donner à certains éléments d'un crime.

128. La Chambre d'appel va à présent examiner l'Arrêt *Tadić* afin de déterminer s'il convient d'en retenir la substance, conformément au principe exposé au paragraphe 107 ci-dessus, selon lequel une décision antérieure de la Chambre doit être suivie à moins que des raisons impérieuses ne justifient que l'on s'en écarte dans l'intérêt de la justice.

129. L'Arrêt *Tadić* traitait, entre autres, des critères juridiques permettant de déterminer les circonstances dans lesquelles les actes d'un groupe militaire peuvent être attribués à un État, le premier pouvant dès lors être considéré comme un organe *de facto* du second, ce qui confère un caractère international au conflit armé de prime abord interne dans lequel le groupe est engagé.

130. Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre de première instance a appliqué le critère du «contrôle effectif» énoncé par la C.I.J. à l'occasion de l'affaire *Nicaragua*, et elle l'a

²⁶¹ Cf. par. 110, *supra*.

²⁶² On lit notamment à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que «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».

interprété comme exigeant la preuve d'instructions spécifiques²⁶³. Dans la même espèce, la Chambre d'appel a exposé deux raisons pour lesquelles le critère de «contrôle effectif» n'était pas adapté et devait être écarté.

131. Pour résumer, dans l'affaire *Tadi}*, la Chambre d'appel a refusé d'appliquer le critère de contrôle effectif dégagé dans l'affaire *Nicaragua* au cas «d'individus constituant un groupe organisé et structuré hiérarchiquement, comme une unité militaire ou, en temps de guerre ou de troubles internes, des bandes d'éléments irréguliers ou de rebelles armés»²⁶⁴ au premier motif que «en principe, les membres du groupe n'agissent pas de manière indépendante mais se conforment aux règles en vigueur dans le groupe et sont soumis à l'autorité du chef»²⁶⁵.

132. Par conséquent, la Chambre d'appel a jugé à l'occasion de cette affaire qu'une fois établi qu'un groupe est sous le «contrôle global» d'un État, la responsabilité de ce dernier est engagée à raison des activités du groupe, que l'État ait ou non donné des instructions spécifiques aux membres du groupe.

133. La seconde raison pour laquelle la Chambre d'appel saisie de l'affaire *Tadic* a estimé que le critère *Nicaragua* n'était pas convaincant tient au fait qu'il ne s'accorde pas avec la pratique judiciaire et étatique. L'Arrêt *Tadi}* cite un certain nombre d'affaires tranchées par des instances arbitrales et des tribunaux nationaux, régionaux ou internationaux, à l'occasion desquelles les actes de certains groupes ont été imputés à certains pays, sans que soit examinée la question de savoir si ces pays avaient donné des instructions spécifiques aux membres de ces groupes²⁶⁶.

134. Appliquant le principe posé au paragraphe 107 du présent arrêt, la Chambre d'appel va s'en tenir à la décision antérieurement rendue dans l'Arrêt *Tadi}*, puisqu'un examen attentif n'a permis de dégager aucune raison impérieuse justifiant qu'elle s'en écarte. Elle n'est ainsi certainement pas en mesure de dire que cette décision antérieure a été prise sur la base d'un principe juridique erroné ou rendue *per incuriam*. Le critère de «contrôle global» exposé dans l'Arrêt *Tadi}* énonce bien le droit applicable.

²⁶³ *Le Procureur c/ Du{ko Tadi}*, Affaire n° : IT-94-1-T, Jugement, 7 mai 1997.

²⁶⁴ Arrêt *Tadi}*, par. 120.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*, par. 124 à 131.

135. L'Appelant soutient que la présente Chambre ne devrait pas s'appuyer sur l'Arrêt *Tadić* parce qu'il n'avait pas encore été rendu lors du prononcé du Jugement *Aleksovski*²⁶⁷. Le fondement de cet argument est vicié. La Chambre d'appel souhaite affirmer clairement que lorsqu'elle interprète l'article 2 du Statut, elle se borne à préciser l'interprétation correcte à associer à cette disposition, même si elle n'avait pas été exprimée auparavant dans ces termes.

136. La Chambre d'appel va maintenant se pencher sur la teneur du Jugement *Aleksovski*, pour déterminer sur quel critère il se fondait.

(ii) Si le critère de «contrôle global» énonce bien le droit applicable, la Chambre de première instance a-t-elle omis de l'appliquer ?

137. Dans l'affaire *Aleksovski*, il s'agissait de déterminer si les forces du HVO, qui n'étaient pas officiellement des agents de l'État croate, pouvaient être réputées avoir agi en qualité d'organe *de facto* dudit État. Pour répondre à cette question, la majorité de la Chambre de première instance a fait référence, dans son Opinion, à un certain passage de l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence :

«Dans l'Arrêt *Tadić* ?relatif à la compétence, la Chambre d'appel n'a pas précisé le degré requis d'intervention d'un État sur le territoire d'un autre État pour que l'on puisse considérer qu'un conflit armé s'internationalise. Elle a cependant donné quelques indices utiles en la matière, indiquant que les affrontements entre le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine et les forces des Serbes de Bosnie devaient être tenus pour internes, à moins que ne soit prouvée une "participation directe" de la JNA, auquel cas le conflit serait considéré comme international»²⁶⁸.

La raisonnement de la majorité se dévoile encore davantage à la lecture du paragraphe suivant de son opinion :

«En droit international, un État peut agir directement à travers ses autorités gouvernementales et ses agents ou indirectement à travers des personnes ou organisations qui, sans être officiellement agents de l'État, reçoivent de lui des pouvoirs ou des missions leur permettant d'agir en son nom, de sorte qu'elles deviennent des agents *de facto*»²⁶⁹.

²⁶⁷ Réponse de l'Appelant, par. 5 et 10. L'Arrêt *Tadić* a été rendu le 15 juillet 1999, environ trois semaines après le prononcé du Jugement *Aleksovski*, qui date du 25 juin 1999.

²⁶⁸ Opinion de la majorité, par. 8,

²⁶⁹ *Ibid.*, par. 9.

138. Pour la Chambre d'appel, la phrase «?personnes ou organisationsg qui reçoivent de lui des pouvoirs ou des missions leur permettant d'agir en son nom, de sorte qu'elles deviennent des agents *de facto*» indique que la majorité de la Chambre de première instance estimait que pour pouvoir conclure à l'existence du lien requis entre les Croates de Bosnie et l'État croate, il fallait avoir la preuve que des instructions avaient été données. C'est ce que l'Accusation a qualifié de critère des «instructions spécifiques».

139. L'Opinion de la majorité fait ensuite la référence suivante à l'arrêt rendu par la C.I.J. dans l'affaire *Nicaragua* :

«Selon la Cour internationale de justice («C.I.J.»), lorsque les liens entre une force rebelle et un État sont à tel point marqués par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler la force rebelle à un organe de cet État ou de la considérer comme agissant au nom de cet État, le conflit acquiert une nature internationale bien que, de prime abord, il paraisse interne et qu'on n'ait pu établir aucune participation directe des forces armées de l'État en question»²⁷⁰.

Elle évoque ensuite le fait que dans l'affaire *Tadic*, la majorité de la Chambre de première instance (Juges Stephen et Vohrah) s'est appuyée sur «la norme stricte édictée par la C.I.J. dans l'affaire *Nicaragua* : la responsabilité internationale de l'État ne naît que si ce dernier a exercé un contrôle ("direct et effectif") sur des opérations militaires ou paramilitaires spécifiques»²⁷¹.

140. Traitant du lien entre la HV et le HVO, la majorité a apporté certains commentaires sur un point particulier de la déposition d'un témoin expert :

«Le témoin a présenté un ordre du HVO (et non pas de la HV) — cette distinction est essentielle — demandant aux soldats d'enlever les insignes HV (novembre-décembre 1992) en raison d'éventuels problèmes pour la République de Croatie. Malgré un document daté de mai 1993 qui autorise le transfert/promotion de soldats du HVO à la HV, cela ne prouve pas en soi la dépendance du HVO envers cette dernière»²⁷².

141. La Chambre d'appel fera deux observations au sujet de ce paragraphe. Premièrement, le fait que la majorité de la Chambre de première instance ait pris la peine de signaler que l'ordre émanait du HVO et non de la HV, et que la distinction lui semblait essentielle, est un indice du poids qu'elle accordait à des ordres ou instructions émis par l'État présumé en contrôle, en tant que condition nécessaire à l'imputation des actes des

²⁷⁰ Opinion de la majorité, par. 11 ?notes de bas de page omisesg

²⁷¹ *Ibid.*, par. 12 ?notes de bas de page omisesg

membres d'un groupe militaire à un État. Deuxièmement, le fait que la majorité ait eu recours au critère de dépendance ne s'accorde pas avec la décision de l'Arrêt *Tadi*).

142. De manière significative, l'Opinion de la majorité clôt sa discussion par la conclusion que «l'Accusation n'a pas réussi à prouver que, durant la période et à l'endroit dont il est question dans l'acte d'accusation, le HVO agissait en fait sous le contrôle global de la HV dans la conduite du conflit armé contre la Bosnie-Herzégovine»²⁷³.

143. La Chambre d'appel conclut qu'en dépit de la référence expresse que le Jugement *Aleksovski* fait au «contrôle global», ce n'est pas le critère qui y a été appliqué. Les passages cités montrent que la majorité s'est plutôt appuyée sur la nécessité d'instructions ou d'ordres spécifiques en tant que condition préalable à l'imputation des actes du HVO à l'État de Croatie, alors que la preuve de pareil élément n'est pas requise par le critère de contrôle global.

144. Le critère de «contrôle global» énoncé dans l'Arrêt *Tadi* et les conditions qu'il pose constituent une norme différente de celle qui correspond au critère «d'instructions spécifiques» employé par la majorité de la Chambre de première instance dans l'affaire *Aleksovski*, ou à la «participation directe» évoquée dans l'Arrêt *Tadi* relatif à la compétence.

145. 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 *Tadi* par opposition à celui de «contrôle effectif» exposé par la C.I.J. à l'occasion de l'affaire *Nicaragua*²⁷⁴, et à celui d'«instructions spécifiques» retenu par la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Tadi*, 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 autres.

146. Dans la mesure où elle permet une meilleure protection des victimes civiles des conflits armés, cette norme différente et moins stricte est totalement en harmonie avec le but

²⁷² *Ibid.*, par. 23 ?notes de bas de page omisesg

²⁷³ *Ibid.*, par. 27 ?notes de bas de page omisesg

²⁷⁴ À cet égard, cf. la référence que l'Opinion de la majorité fait, en son paragraphe 12, à la norme «plus stricte» dégagée dans l'affaire *Nicaragua*.

fondamental de la IV^e Convention de Genève, consistant à «assurer la protection maximale possible aux civils»²⁷⁵.

(b) Les critères permettant de déterminer si les victimes musulmanes de Bosnie étaient des personnes protégées au sens de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève

147. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a eu tort de conclure que le statut de personnes protégées des victimes musulmanes n'a pas été établi parce qu'elles étaient ressortissantes du même pays, à savoir la Bosnie-Herzégovine, que ceux qui les détenaient²⁷⁶.

148. L'article 4 de la IV^e Convention de Genève, qui est applicable en l'espèce, 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 ressortissantes.»

149. Pour sa part, la Défense avance qu'il s'agissait fondamentalement d'un conflit interne entre les Croates de Bosnie et les Musulmans de Bosnie, tous ressortissants de la Bosnie-Herzégovine. Partant, elle soutient que les victimes musulmanes de Bosnie étaient de la même nationalité que ceux qui les détenaient.

150. L'Accusation fait valoir que si l'internationalité du conflit est établie en raison de la participation de la Croatie, il s'ensuit que les victimes musulmanes de Bosnie se trouvaient au pouvoir de la Croatie, une Partie au conflit dont elles n'étaient pas ressortissantes. En conséquence de quoi, l'article 4 de la IV^e Convention de Genève est applicable en l'espèce.

151. La Chambre d'appel accueille cet argument. Cependant, elle confirme également la conclusion de l'Arrêt *Tadić* selon laquelle, dans certaines circonstances, l'article 4 peut 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 détiennent.

²⁷⁵ Arrêt *Tadić*, par. 168.

²⁷⁶ Mémoire d'appel incident, par. 2.56.

152. Dans l'Arrêt *Tadi*}, 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 les travaux qui ont abouti à sa rédaction, 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»²⁷⁷. Cette formulation se fonde sur une approche téléologique de l'interprétation de l'article 4 de la IV^e Convention de Genève, et identifie à bon droit l'objet de cette dernière comme étant d'«assurer la protection maximale possible aux civils»²⁷⁸. Pour reprendre les termes de l'Arrêt *Tadi*}, le but primordial de l'article 4 :

«est d'offrir les protections assurées par la Convention aux civils qui ne jouissent pas d'une protection diplomatique, ne doivent en conséquence pas allégeance à l'État au pouvoir duquel ils pourraient se trouver, et ne subissent pas son contrôle. Pour accorder sa protection, l'article 4 entend se fonder sur la substance des relations plutôt que sur leur caractérisation juridique en tant que telle»²⁷⁹.

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 contemporains.

(c) La demande de l'Accusation aux fins d'annulation
de l'acquittement sous les chefs 8 et 9

153. Tout en concluant que la Chambre de première instance a eu recours à un critère juridique erroné pour trancher la question de l'applicabilité de l'article 2 du Statut, la Chambre d'appel s'abstient de réformer l'acquittement prononcé sous les chefs 8 et 9 et ce, pour les raisons suivantes :

i) au regard de ce motif d'appel, les questions de fond à trancher concernaient des points de droit plutôt que de fait. La Chambre estimant que le développement de la jurisprudence du Tribunal commande que pareilles questions soient résolues, elle a pris ces conclusions concernant les critères d'appréciation de l'internationalité des conflits armés et le statut de personnes protégées à accorder aux victimes ;

²⁷⁷ Arrêt *Tadi*}, par. 166.

²⁷⁸ *Ibid.*, par. 168.

²⁷⁹ *Ibid.*

ii) les conclusions prises par la Chambre concernant ces critères signifient nécessairement que la Chambre de première instance a appliqué le mauvais critère juridique et qu'elle a, par conséquent, assis ses conclusions de fait sur un fondement erroné ;

iii) la Chambre n'est en faveur ni du renvoi de l'affaire devant la Chambre de première instance pour un nouvel examen, ni de la solution consistant à tirer elle-même des conclusions quant aux faits, parce qu'elle estime qu'aucune de ces deux options ne sert un objectif utile. 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 10.

C. Conclusion

154. Ce motif d'appel est accueilli dans la mesure où la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance a appliqué un critère juridique erroné pour trancher la question de la nature du conflit armé et du statut de personnes protégées des victimes au sens de l'article 2 du Statut. La Chambre d'appel refuse cependant de réformer les acquittements prononcés sous les chefs 8 et 9.

VII. DEUXIEME MOTIF DE L'APPEL INCIDENT : RESPONSABILITE POUR LES MAUVAIS TRAITEMENTS INFLIGES AUX DETENUS A L'EXTERIEUR DE LA PRISON

A. Conclusions des Parties

1. Mémoire d'appel incident

155. L'Accusation reproche à la Chambre de première instance de n'avoir pas tenu compte d'une partie de sa cause concernant le chef 10 (atteintes à la dignité des personnes, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre). Ce chef d'accusation se fondait sur l'allégation selon laquelle des civils musulmans de Bosnie détenus à la prison de Kaonik, qui était placée sous le commandement de l'Appelant, ont été soumis à des violences physiques et psychologiques, au travail forcé (creusement de tranchées) et au travail dans des conditions dangereuses (utilisation comme boucliers humains)²⁸⁰.

156. La cause de l'Accusation consistait à dire que a) les atteintes à la dignité des personnes constituées par les violences physiques et psychologiques («mauvais traitements») se sont produites non seulement à l'intérieur du complexe pénitentiaire mais également à l'extérieur, aux endroits où les prisonniers travaillaient sous le contrôle de soldats du HVO, et b) ces atteintes à la dignité des personnes, constituées par le travail forcé et l'utilisation des prisonniers comme boucliers humains, n'ont eu lieu qu'à l'extérieur du complexe pénitentiaire.

157. La Chambre de première instance a conclu qu'en sa qualité de supérieur au sens de l'article 7 3) du Statut, l'Appelant était responsable des mauvais traitements infligés aux prisonniers à l'intérieur du complexe pénitentiaire²⁸¹. Elle a également conclu que sa responsabilité individuelle au sens de l'article 7 1) du Statut était engagée à raison du travail forcé et de l'utilisation des prisonniers comme boucliers humains, dans la mesure où il a aidé et encouragé les actes des soldats du HVO à l'extérieur de la prison²⁸². La conclusion selon laquelle il a aidé et encouragé la commission de ces actes se fondait sur le fait qu'il

²⁸⁰ Acte d'accusation, par. 31.

²⁸¹ Jugement *Aleksovski*, par. 228.

était au courant de l'utilisation que les soldats du HVO faisaient des prisonniers, qu'il était parfois présent lors de la sélection des prisonniers à cette fin et pratiquement toujours présent à leur retour pour s'assurer que tous étaient rentrés, et sur le fait qu'alors qu'il avait la charge du bien-être des détenus, il n'a pas pris les mesures à sa disposition pour empêcher qu'ils travaillent dans des conditions dangereuses²⁸³. En revanche, la Chambre de première instance a conclu que la «participation directe» de l'Appelant aux mauvais traitements infligés aux prisonniers par les soldats du HVO à l'extérieur de la prison n'a été ni prouvée ni, du reste, alléguée par l'Accusation, si bien qu'il n'était pas individuellement responsable de ces mauvais traitements²⁸⁴.

158. L'Accusation affirme que bien qu'elle n'ait pas apporté d'éléments établissant que l'Appelant a personnellement infligé des mauvais traitements aux détenus à l'extérieur de la prison, elle estimait engagée sa responsabilité individuelle au sens de l'article 7 1) du Statut, notamment parce qu'elle alléguait qu'il avait aidé et encouragé les mauvais traitements infligés aux détenus musulmans de Bosnie dans des termes qui n'excluaient pas ceux infligés à l'extérieur de la prison²⁸⁵. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a reconnu dans son Jugement que telle était la position du Procureur²⁸⁶.

159. Enfin, l'Accusation affirme que les conclusions factuelles tirées par la Chambre de première instance concernant la responsabilité de l'Appelant pour avoir aidé et encouragé

²⁸² *Ibid.*, par. 229.

²⁸³ *Ibid.*, par. 125, 128 et 129.

²⁸⁴ *Ibid.*, par. 130.

²⁸⁵ Acte d'accusation, par. 37, dans lequel on lit : «... individuellement, et de concert avec d'autres, ont planifié, incité à commettre, ordonné ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter le traitement illégal de détenus musulmans de Bosnie dans la région de la vallée de la Lašva, Bosnie-Herzégovine, et, ou alternativement, savaient ou avaient des raisons de savoir que des subordonnés s'approprièrent à commettre ces actes, ou l'avaient fait, et n'ont pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que lesdits actes ne soient commis ou pour en punir les auteurs.»

²⁸⁶ Mémoire d'appel incident, par. 3.14. Ce passage s'appuie sur le paragraphe 40 du Jugement, où l'on peut lire ce qui suit : «les allégations de traitement inhumain ?...g sont ainsi basées non seulement sur les conditions de détention au camp de Kaonik ?...g mais aussi sur les traitements subis par les détenus sur le lieu des tranchées (travaux forcés, mauvais traitements et manque de nourriture) et leur utilisation comme boucliers humains. À l'appui de l'incrimination au titre de l'article 2 c) du Statut (causer intentionnellement de grandes souffrances ou porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé), le Procureur invoque non seulement les mauvais traitements subis au sein du camp de Kaonik mais aussi les souffrances et atteintes à l'intégrité physique ou à la santé dues aux mauvais traitements ou aux conditions dangereuses dans lesquelles les prisonniers ont dû creuser des tranchées. Concernant les atteintes à la dignité des personnes prévues à l'article 3 c) commun aux Conventions de Genève, le Procureur invoque la détention illégale ?...g le travail forcé dans les tranchées, l'utilisation des détenus comme boucliers humains et, d'une manière générale, renvoie aux éléments utilisés dans le cadre des infractions de l'article 2 du Statut. Les

les travaux forcés et l'utilisation des prisonniers comme boucliers humains à l'extérieur de la prison²⁸⁷, ainsi que d'autres conclusions factuelles selon lesquelles l'Appelant savait que les prisonniers étaient maltraités à l'extérieur de la prison²⁸⁸, aurait inévitablement dû la porter à conclure que l'Appelant s'est rendu individuellement responsable de ces mauvais traitements dans la mesure où il a aidé et encouragé les actes des soldats du HVO à l'extérieur de la prison²⁸⁹.

2. Réponse de l'Appelant

160. L'Appelant n'a pas contesté l'argument de l'Accusation selon lequel elle avait mis en cause dans l'acte d'accusation sa responsabilité individuelle pour avoir aidé et encouragé les mauvais traitements infligés aux détenus par les soldats du HVO à l'extérieur de la prison. Il a cependant fait valoir qu'il n'avait pas été établi qu'il avait le moindre lien avec les soldats du HVO ou la moindre possibilité de les contrôler (que ce soit en qualité de commandant militaire ou autre), ni qu'il savait qu'ils allaient maltraiter les prisonniers²⁹⁰. Il a également tenté de faire valoir qu'il n'avait pas été prouvé que les détenus avaient été utilisés comme boucliers humains, prétendant qu'on avait seulement essayé de le faire²⁹¹. Pour autant, le recours qu'il a formé ne contestait pas la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les prisonniers ont été utilisés comme boucliers humains.

3. Réplique de l'Accusation

161. Pour l'Accusation, la Réponse de l'Appelant consistait à dire que, dans les cas de complicité, l'élément moral du complice doit être le même que celui de l'auteur principal²⁹². L'Appelant s'est toutefois contenté d'affirmer que le complice doit avoir été au courant de tous les éléments essentiels du crime qui était sur le point d'être commis²⁹³. L'Accusation a également réfuté l'argument selon lequel elle était tenue de prouver que l'Appelant avait des liens avec les soldats du HVO qui ont maltraité les prisonniers ou la possibilité de les

faits présentés par le Procureur à l'appui des trois chefs d'accusation renvoient ainsi à des événements qui ont eu lieu tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du camp de Kaonik».

²⁸⁷ Jugement *Aleksovski*, par. 128.

²⁸⁸ Cf. *infra*, par. 168.

²⁸⁹ Mémoire d'appel incident, par. 3.16 ; CR, p. 45 à 49.

²⁹⁰ Réponse de l'Appelant, p. 23 et 24 ; CR, p. 80 et 81.

²⁹¹ Réponse de l'Appelant, p. 23 et 24.

²⁹² Réplique de l'Accusation, par. 3.5.

contrôler, pour pouvoir établir sa responsabilité individuelle à raison de ces actes, au titre de l'article 7 1) du Statut.

B. Examen

162. La responsabilité d'une personne poursuivie pour en avoir aidé et encouragé une autre à commettre un crime a été longuement traitée par la Chambre de première instance II dans le Jugement *Furundžija*²⁹⁴. Cette Chambre était arrivée aux conclusions suivantes²⁹⁵ :

i) Il doit être démontré que le complice a commis des actes qui consistaient en une aide, un encouragement ou un soutien moral pratique ayant un effet important sur la perpétration, par son auteur principal, du crime pour lequel on cherche à établir la responsabilité du complice .

ii) Il doit être démontré que le complice savait (dans le sens qu'il en avait conscience) que ses propres actes aideraient à la perpétration du crime par son auteur principal.

Auparavant, la Chambre de première instance avait conclu que s'il n'est pas nécessaire de démontrer que le complice partageait la *mens rea* de l'auteur principal, il est en revanche nécessaire de démontrer qu'il était conscient que ce dernier était animé de ladite *mens rea*²⁹⁶. Il est clair que ce qui doit être prouvé, c'est que le complice était conscient des éléments essentiels du crime qui allait être en définitive commis par l'auteur.

163. Par la suite, la Chambre d'appel a, dans l'Arrêt *Tadic*, rapidement traité la question de la responsabilité d'une personne pour les actes d'une autre, lorsque la première est accusée d'avoir aidé et encouragé la seconde à commettre un crime²⁹⁷. Cette analyse survenait dans le contexte d'une comparaison entre cette forme de responsabilité et celle encourue par une personne accusée d'avoir agi de concert avec une autre conformément à un but ou dessein commun en vue de commettre un crime. C'est pourquoi l'Arrêt *Tadic* ne se propose pas d'exposer pleinement la notion de responsabilité de la personne accusée d'avoir

²⁹³ Réponse de l'Appelant, p. 23. Bien qu'incomplète, cette affirmation de l'Appelant n'était pas totalement erronée : cf. *infra*, par. 162 à 164.

²⁹⁴ Jugement *Furundžija*, par. 190 à 249.

²⁹⁵ *Ibid.*, par. 249.

²⁹⁶ *Ibid.*, par. 245.

²⁹⁷ Les Juges Cassese et Mumba ont siégé à la Chambre de première instance chargée de l'affaire *Furundžija* et à la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadic*.

aidé et encouragé la perpétration d'un crime. S'agissant de celle-ci, il a néanmoins clarifié les points suivants²⁹⁸ :

- i) La personne qui aide et encourage est toujours le complice d'un crime commis par une autre personne, l'auteur principal.
- ii) Il doit être démontré que le complice a commis des actes qui visaient spécifiquement à aider, encourager ou fournir un soutien moral à l'auteur principal en vue de la perpétration du crime spécifique et que ce soutien a eu un effet important sur la perpétration du crime.
- iii) Il doit être démontré que le complice savait que ses propres actes favorisaient la perpétration de ce crime spécifique par l'auteur principal.
- iv) Il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un projet concerté entre l'auteur principal et le complice.

164. En l'espèce, la Chambre de première instance s'est appuyée sur le Jugement *Furundžija*, entre autres décisions rendues par le Tribunal en première instance (la Chambre d'appel a prononcé l'Arrêt *Tadić*) après que la Chambre de première instance a rendu son jugement en l'espèce)²⁹⁹. La Chambre de première instance a émis diverses opinions mais a identifié dans les termes suivants ce qu'elle considérait être les deux éléments essentiels devant être établis pour démontrer la responsabilité pour les actes d'autrui :

«L'accusé doit, d'une part, avoir participé à la commission de l'acte ; "tous actes d'assistance, sous forme verbale ou matérielle, qui prêtent encouragement ou soutien" constituent une participation suffisante pour engager la responsabilité en application de l'article 7 1), dès lors que cette participation a eu un "effet important" sur la commission de l'acte criminel. Il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'un lien de cause à effet entre l'acte de participation et la commission du crime. Il suffit que l'acte de participation ait facilité de façon substantielle la perpétration du crime. L'accusé doit, d'autre part, avoir participé en connaissance de cause à l'acte illicite. Cet élément intentionnel fut défini par la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Tadić* comme "la conscience de l'acte de participation conjuguée à une décision délibérée de participer". Si ces deux éléments sont prouvés, l'accusé sera tenu responsable de tout ce qui résulte naturellement de l'acte illicite»³⁰⁰.

L'absence de référence au fait que le complice doit avoir conscience des éléments essentiels du crime commis par l'auteur principal (y compris sa *mens rea* spécifique) diminue la valeur de ce passage en tant qu'exposé raisonnablement valide du droit applicable, mais ce vice n'a

²⁹⁸ Arrêt *Tadić*, par. 229.

²⁹⁹ Jugement *Aleksovski*, par. 60.

³⁰⁰ *Ibid*, par. 61. Les appels de note contenant les références citées sont omis.

porté aucun préjudice à l'Appelant dans les circonstances de la présente espèce, puisque les blessures que ce dernier a pu voir démontraient clairement que les soldats du HVO étaient animés de l'état d'esprit requis.

165. Bien évidemment, l'Accusation doit établir que l'auteur ou les auteurs principaux ont bien commis les actes pour lesquels la responsabilité du complice est engagée. Les témoignages de prisonniers ont fourni des éléments considérables à l'appui des allégations de mauvais traitements lors du creusement des tranchées. Le témoin B a affirmé qu'alors qu'il creusait des tranchées à Kula, il a été battu par des soldats du HVO. Un soldat l'a menacé de son fusil et a fait passer le fil de sa baïonnette sur son cou et son nez, lui laissant une cicatrice visible. Après avoir creusé toute la nuit, le témoin B et les autres détenus ont été ramenés à la prison de Kaonik, où lui-même et deux autres prisonniers ont été examinés par un médecin en raison de la gravité des blessures qu'ils avaient subies³⁰¹. Les lésions dont a souffert le témoin B incluaient notamment des blessures à l'arme blanche, une fracture du nez et deux côtes cassées³⁰². Le témoin H a affirmé, sans que cela soit contesté lors de son contre-interrogatoire, qu'un soldat l'avait frappé à coup de crosse de fusil alors qu'il creusait des tranchées à l'extérieur³⁰³. Le témoin L, qui lui non plus n'a pas été contredit lors de son contre-interrogatoire, a affirmé qu'il avait vu des soldats du HVO frapper des prisonniers qui étaient en train de creuser des tranchées à Strane³⁰⁴, et qu'alors qu'il creusait des tranchées à Carica, il avait lui-même été battu par un membre du HVO qui, par la suite, était aussi venu à la prison de Kaonik pour le maltraiter, ainsi que d'autres détenus³⁰⁵.

166. Le témoin M a affirmé qu'alors qu'il était déjà blessé après avoir été battu au camp, on l'avait sorti de la prison pour l'emmené creuser des tranchées à Strane ; en cette occasion, un soldat l'a fouetté avec un cordage et lui a donné des coups de poing et de pied ; puis d'autres soldats du HVO l'ont battu et lui ont donné des coups de pied. Il ne pouvait plus ouvrir la bouche tellement elle était enflée après qu'il eut été fouetté avec le cordage³⁰⁶. Quelques temps après avoir été emmené creuser des tranchées, le témoin M a demandé à voir un médecin et l'Appelant l'a conduit à une clinique locale en compagnie de deux autres détenus qui avaient subi des sévices corporels. L'Appelant était présent lorsque le témoin M

³⁰¹ Compte rendu du procès devant la Chambre de première instance (en anglais), p.580 à 588.

³⁰² *Ibid.*, p.599 à 602.

³⁰³ *Ibid.*, p. 923 et 924.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 1392.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 1396 et 1397.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 1445 à 1449.

a vu le médecin. Lorsque le témoin a expliqué au médecin qu'il avait des douleurs parce qu'il avait dû creuser, l'Appelant a dit : «Dis la vérité. Dis-lui qu'on vous faisait danser là-bas.» Le témoin M a alors dit au médecin qu'il avait été battu. Quelques jours plus tard, le témoin M a de nouveau été sorti de la prison pour aller creuser des tranchées à Polom³⁰⁷. Ses propos n'ont pas été contestés lors du contre-interrogatoire et le fait que l'Appelant l'ait accompagné chez le médecin a été expressément confirmé³⁰⁸.

167. Lors du procès, la Défense n'a pas contesté que certains des détenus eussent été maltraités par les soldats du HVO alors qu'ils creusaient des tranchées³⁰⁹. Raisonnant «par inférence», l'Accusation a fait valoir que les éléments de preuves susmentionnés n'ayant pas été réfutés, la Chambre de première instance les a accueillis comme exacts³¹⁰. La Chambre d'appel n'est toutefois pas convaincue de la validité de pareil raisonnement par inférence. Il semble que la Chambre de première instance ait considéré que l'Accusation ne reprochait pas à l'Appelant d'avoir aidé et encouragé les soldats du HVO à maltraiter les soldats à l'extérieur de la prison³¹¹. De ce point de vue, elle n'avait pas à tirer des conclusions concernant ces témoignages. Il ne serait donc pas justifié d'inférer que la Chambre de première instance ait tiré quelque conclusion que ce soit à partir de ces éléments de preuve et il vaut mieux s'en tenir à ce qu'elle en a dit expressément. La Chambre d'appel va maintenant se pencher sur les conclusions explicitement exposées par la Chambre de première instance.

168. S'agissant de la connaissance que l'Appelant avait du fait que les détenus étaient illicitement utilisés par les soldats du HVO pour creuser des tranchées, la Chambre de première instance a formulé la conclusion suivante :

«Tout ceci montre que l'accusé savait, non seulement que les détenus étaient envoyés creuser des tranchées, mais aussi que cette pratique était illicite. En outre, les détenus étaient très fréquemment utilisés de la sorte et l'accusé, étant le plus souvent présent au retour des prisonniers, ne pouvait rien ignorer des conditions extrêmement pénibles ni des multiples mauvais traitements subis par les détenus sur le lieu des tranchées et dont ils portaient les traces visibles»³¹².

Puis, de nouveau :

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 1457 à 1461.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 1494.

³⁰⁹ Jugement *Aleksovski*, par. 33.

³¹⁰ CR, p. 55 et 56.

³¹¹ Jugement *Aleksovski*, par. 130. *Cf. supra*, par. 157.

³¹² Jugement *Aleksovski*, par. 128.

«?...g et l'état dans lequel certains des détenus allant creuser des tranchées revenaient, suffisaient à établir que Zlatko Aleksovski a eu parfaitement connaissance des traumatismes infligés aux détenus»³¹³.

La Chambre de première instance n'a pas conclu, et du reste les éléments de preuve ne semblent pas le suggérer, que l'Appelant avait conscience que les détenus subissaient des violences psychologiques du simple fait qu'ils étaient maltraités lorsqu'ils étaient à l'extérieur de la prison.

169. Ces conclusions explicites renferment nécessairement celle implicite que l'Appelant savait que les détenus ont été maltraités de manière répétée par les soldats du HVO pendant un certain temps (sans précision quant à la nature exacte de ces mauvais traitements), que malgré cette connaissance, il a continué de participer à l'envoi de détenus pour travailler sous les ordres de ces soldats et que, alors qu'il avait la charge du bien-être des détenus, il n'a pas pris les mesures à sa disposition pour empêcher qu'ils travaillent dans pareilles conditions³¹⁴. L'Accusation affirme que si la Chambre de première instance a considéré que cela suffisait à établir que l'Appelant s'est rendu complice de l'imposition des travaux forcés et de l'utilisation des détenus comme boucliers humains à l'extérieur de la prison³¹⁵, elle aurait inévitablement dû conclure qu'il doit être tenu responsable d'avoir aidé et encouragé les mauvais traitements infligés à ces détenus lors des travaux forcés³¹⁶.

170. Il semble que la Chambre de première instance se soit abstenue de tirer pareille conclusion pour deux raisons. Premièrement, dans le cadre de son examen de la question de la responsabilité individuelle (et non de celle de la responsabilité du commandement), elle a affirmé :

«Il 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 crimes»³¹⁷.

La version originale en français du Jugement *Aleksovski* fait également référence à l'article 7 1) du Statut. Le contexte exclut toute interprétation selon laquelle il pourrait s'agir d'une erreur typographique concernant une possible référence à l'article 7 3) du Statut. Cette affirmation est clairement erronée. De plus, après avoir conclu que la responsabilité de l'Appelant était engagée en vertu de l'article 7 1) parce qu'il avait aidé et encouragé

³¹³ *Ibid*, par. 224.

³¹⁴ *Ibid.*, par. 125, 128 et 129. *Cf. aussi supra*, par. 157.

³¹⁵ Jugement *Aleksovski*, par. 229.

³¹⁶ Mémoire d'appel incident, par. 3.16 ; CR, p. 45 à 49.

l'utilisation des détenus comme boucliers humains et pour le creusement des tranchées, la Chambre de première instance a affirmé :

«En revanche, aucune participation directe de l'accusé dans les mauvais traitements subis par les détenus sur ces lieux n'a été prouvée, ni invoquée par l'Accusation. Zlatko Aleksovski ne peut donc voir sa responsabilité engagée, sur la base de l'article 7 1), pour les mauvais traitements subis par les détenus en dehors du camp de Kaonik»³¹⁸.

Il y a une sorte d'ambiguïté latente dans cette déclaration. Nous l'avons dit, l'Accusation n'a pas cherché à établir que la responsabilité individuelle de l'Appelant était engagée du fait de sa participation directe ou personnelle aux mauvais traitements infligés aux détenus par les soldats du HVO. Il se trouve cependant que l'article 7 1) couvre non seulement la responsabilité individuelle encourue du fait d'une participation directe ou personnelle à l'acte criminel mais également celle encourue du fait d'une participation personnelle prenant la forme de l'aide et de l'encouragement apportés aux actes criminels d'autrui.

171. La Chambre de première instance semble avoir considéré que l'Accusation n'a retenu au nombre des charges de complicité de l'Appelant dans les crimes commis par les soldats du HVO que celles qui avaient trait à l'utilisation des détenus comme boucliers humains et pour creuser des tranchées. La Chambre d'appel est convaincue que l'Accusation a effectivement mis en cause la responsabilité individuelle de l'Appelant pour avoir aidé et encouragé les mauvais traitements infligés aux détenus par les soldats du HVO. Elle est également convaincue que la Chambre de première instance a versé dans l'erreur si elle entendait signifier par le deuxième passage cité au paragraphe précédent que l'Accusation n'alléguait rien de tel³¹⁹. Ceci semble confirmé par la lecture attentive du passage du Jugement *Aleksovski* sur lequel l'Accusation se fonde pour démontrer que la Chambre de première instance a reconnu que pareille responsabilité a été effectivement invoquée³²⁰, même s'il se peut que telle n'ait pas été l'intention de la Chambre de première instance. Quelle qu'ait été cette intention, il est clair que la Chambre de première instance aurait dû

³¹⁷ Jugement *Aleksovski*, par. 129.

³¹⁸ *Ibid*, par. 130.

³¹⁹ La pratique de l'Accusation consistant à simplement citer les dispositions de l'article 7 1) dans l'acte d'accusation est susceptible d'être source d'ambiguïté. Il serait préférable que l'Accusation indique précisément et expressément, pour chaque chef d'accusation, la nature de la responsabilité alléguée : Décision relative à l'exception préjudicielle pour vices de forme de l'acte d'accusation modifié, *Le Procureur c/ Krnojelac*, Affaire n° : IT-97-25-PT, Chambre de première instance, 11 février 2000, par. 59 et 60.

³²⁰ Jugement *Aleksovski*, par 40, cité *supra*, à la note 286.

tirer des conclusions quant à la responsabilité individuelle de l'Appelant pour avoir aidé et encouragé les mauvais traitements infligés aux détenus par les soldats du HVO.

C. Conclusion

172. La Chambre d'appel reconnaît que la seule conclusion à laquelle la Chambre de première instance aurait raisonnablement dû aboutir compte tenu de ses autres conclusions consistait à juger la responsabilité individuelle de l'Appelant engagée à raison des mauvais traitements infligés aux détenus par les soldats du HVO à l'extérieur de la prison, parce qu'il s'en était rendu complice. Toute conclusion contraire serait déraisonnable dans ces circonstances. En conséquence, la Chambre d'appel prend ladite conclusion.

173. Cette nouvelle conclusion ne change rien à la déclaration de culpabilité rendue par la Chambre de première instance sous le chef 10. Nous l'avons dit, elle ne sera prise en compte, à strictement parler, que lorsque la Chambre d'appel en viendra à imposer une nouvelle peine pour le chef 10. Cependant, compte tenu de sa portée limitée, la Chambre d'appel estime que cette nouvelle conclusion ne justifie pas en soi l'alourdissement de la peine infligée en son absence.

VIII. TROISIEME MOTIF DE L'APPEL INCIDENT : ERREUR DANS LA FIXATION DE LA PEINE

A. Contexte

174. L'Appelant a 40 ans. Il est marié et père de deux enfants en bas âge. Titulaire d'un diplôme universitaire, il travaillait à l'administration pénitentiaire de Zenica avant le conflit. Entre janvier et mai 1993, période visée en l'espèce, il dirigeait la prison de Kaonik.

175. La Chambre de première instance a jugé la responsabilité de l'Appelant engagée pour les crimes suivants, commis alors qu'il était le directeur de la prison de Kaonik :

- i) les mauvais traitements infligés aux détenus
 - a) avoir aidé et encouragé les mauvais traitements infligés aux détenus lors des fouilles des 15 et 16 avril 1993, du fait de sa présence lors desdits mauvais traitements (comprenant des insultes, des menaces et des violences physiques) et du fait qu'il ne s'y est pas opposé³²¹ ;
 - b) avoir ordonné, incité à commettre, et aidé et encouragé les violences subies par les témoins L et M, qui ont été régulièrement battus durant leur détention (parfois quatre à six fois par jour), occasionnellement en présence de Zlatko Aleksovski ou, de toute façon, à proximité de son bureau, de jour comme de nuit ; pour avoir ordonné aux gardes de continuer de les frapper alors qu'ils s'étaient arrêtés ; du fait de ces sévices, le témoin M a perdu connaissance et a eu par la suite des traces de sang dans les urines ; lors du procès, il a dit ressentir encore aujourd'hui des douleurs dans la région de la poitrine et du dos³²² ;
 - c) avoir aidé et encouragé les mauvais traitements infligés aux détenus lors des interrogatoires consécutifs à l'évasion de l'un d'eux³²³ ;
 - d) avoir aidé et encouragé les violences psychologiques, comme la diffusion de cris par des haut-parleurs la nuit³²⁴ ;
 - e) avoir aidé et encouragé l'utilisation des détenus comme boucliers humains et pour creuser des tranchées, dans la mesure où :

³²¹ Jugement *Aleksovski*, par. 87, 185 et 186.

³²² *Ibid.*, par. 88 et 196.

³²³ *Ibid.*, par. 89, 205, 209 et 210. Cependant, la Chambre de première instance a estimé qu'il s'agissait d'un «acte isolé qui ne manifestait pas une volonté systématique de maltraiter les prisonniers» : *ibid.*, par. 120.

³²⁴ *Ibid.*, par. 187 et 203.

- i) il a participé à la désignation des détenus choisis pour partir creuser des tranchées et il s'assurait de leur retour ;
- ii) il n'a pas empêché les soldats du HVO de venir chercher des détenus et a participé à la sélection des détenus ;
- iii) il était présent lorsque des détenus ont été emmenés pour servir de boucliers humains et a ainsi manifesté son approbation à cette pratique³²⁵.

176. Dans ses conclusions, la Chambre de première instance a jugé que les violences infligées aux détenus constituaient des atteintes à la dignité des personnes et, plus précisément, un traitement humiliant ou dégradant, au sens de l'article 3 des Conventions de Genève, atteintes constitutives d'une violation des lois ou coutumes de la guerre et dont l'Appelant doit être tenu responsable en application des articles 7 1) et 7 3) du Statut³²⁶. Elle a également conclu que l'utilisation des détenus comme boucliers humains et pour creuser des tranchées constituait une atteinte à la dignité des personnes dont l'Appelant doit être déclaré coupable en application de l'article 7 1)³²⁷. Au sujet de ces infractions, la Chambre de première instance a déclaré que «les violences faites aux détenus musulmans au sein de la prison de Kaonik apparaissent comme des atteintes répréhensibles au droit des gens ?...g parfaitement inacceptables en temps de paix» et que «la commission de violences à l'encontre de personnes vulnérables, fragilisées, ou infériorisées constitue une circonstance aggravante ?...g»³²⁸.

177. La Chambre de première instance a également conclu qu'en tant que commandant de la prison, l'Appelant était responsable, en sa qualité de supérieur hiérarchique au sens de l'article 7 3) du Statut, des actes de violence commis par les gardes dans l'enceinte de la prison³²⁹, dans la mesure où il savait que ces crimes étaient commis et n'a pris aucune mesure pour les empêcher³³⁰.

178. Pour fixer la peine à imposer, la Chambre de première instance a tenu compte du fait que le comportement de l'accusé ne dénotait pas la «malveillance répétée» invoquée par l'Accusation et a fait remarquer que la plupart des événements se sont déroulés au plus fort

³²⁵ *Ibid.*, par. 122, 125, 128 et 129.

³²⁶ *Ibid.*, par. 228.

³²⁷ *Ibid.*, par. 229.

³²⁸ *Ibid.*, par. 227 et 228.

³²⁹ *Ibid.*, par. 104 et 114.

³³⁰ *Ibid.*, par. 104 à 106, 114, 117 et 118.

du conflit en question³³¹. La Chambre a également gardé à l'esprit l'absence de toute condamnation antérieure de l'accusé, le caractère relativement limité de sa participation directe à la commission des actes de violence et le rôle de second plan qu'il a joué au regard de l'ensemble des crimes allégués dans l'acte d'accusation commun³³². Sa culpabilité réside dans le fait d'avoir sciemment participé à des violences contraires au droit international humanitaire et qui s'inscrivaient dans un cadre beaucoup plus vaste, ou dans le fait de les avoir tolérées³³³. D'un autre côté, il a fait des efforts pour améliorer les conditions de détention et pour faire accéder les détenus à des soins médicaux³³⁴. La Chambre de première instance a fait référence aux articles 41 1) et 142 du Code pénal de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie («RSFY»), mais a estimé que parmi les facteurs à prendre en considération, les plus importants étaient «la gravité des actes criminels dont l'accusé a été déclaré coupable, ainsi que sa situation personnelle»³³⁵. Elle s'est déclarée fermement convaincue que pour mener à bien la mission du Tribunal, il est crucial d'établir une hiérarchie des peines, essentiellement sur la base de l'ampleur des crimes commis et du degré de responsabilité de l'accusé³³⁶. Le 7 mai 1999, la Chambre de première instance a condamné l'Appelant à une peine de deux ans et demi d'emprisonnement. La détention préventive de l'accusé ayant été plus longue que la peine imposée, la Chambre de première instance a ordonné sa libération immédiate³³⁷. À cette date, l'accusé avait en effet déjà passé deux ans, dix mois et vingt-neuf jours en détention préventive.

B. Conclusions des Parties

179. L'Accusation soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur dans la détermination de la peine qu'elle a imposée à l'Appellant³³⁸. Les motifs qu'elle avance à cet égard peuvent être résumés comme suit :

³³¹ *Ibid.*, par. 235.

³³² *Ibid.*, par. 236. L'acte d'accusation commun duquel ont été extraits les chefs relatifs à l'Appellant contenait des charges portées contre, entre autres, un haut responsable politique et le commandant de la zone opérationnelle locale.

³³³ *Ibid.*, par. 237.

³³⁴ *Ibid.*, par. 238.

³³⁵ *Ibid.*, par. 242.

³³⁶ *Ibid.*, par. 243.

³³⁷ *Ibid.*, par. 245.

³³⁸ Mémoire d'appel incident, par. 1.8.

a) La peine de deux ans et demi d'emprisonnement est «manifestement disproportionnée» par rapport aux crimes commis et se situe donc hors les limites de l'exercice normal du pouvoir d'appréciation de la Chambre³³⁹.

b) Pareille sentence va à l'encontre de l'une des principales fonctions du Tribunal, c'est-à-dire dissuader les auteurs d'éventuelles violations futures du droit international humanitaire. Ce but est contrecarré dès lors que la peine imposée est inférieure à celles généralement prononcées par les juridictions internes pour des actes similaires³⁴⁰.

c) La Chambre de première instance n'a pas accordé suffisamment de poids à la gravité du comportement de l'Appelant : ses crimes n'étaient pas mineurs et seraient considérés comme graves dans la plupart des systèmes juridiques³⁴¹.

d) La Chambre de première instance aurait dû considérer la position d'autorité de l'Appelant comme une circonstance aggravante et aurait dû associer à son comportement une gravité au moins égale à celle des actes des auteurs même des crimes³⁴².

e) La Chambre de première instance a eu tort de traiter certains éléments comme des circonstances atténuantes alors qu'il s'agissait de circonstances aggravantes³⁴³.

L'Accusation ajoute que dans ces circonstances, la Chambre d'appel devrait réviser la peine et en imposer une d'au moins sept ans d'emprisonnement³⁴⁴.

180. La réponse de l'Appelant consiste à dire que la Chambre de première instance aurait dû l'acquitter sous tous les chefs³⁴⁵.

³³⁹ *Ibid.*, par. 4.6.

³⁴⁰ *Ibid.*, par. 4.16 à 4.20.

³⁴¹ *Ibid.*, par. 4.20 à 4.37.

³⁴² *Ibid.*, par. 4.39 à 4.41.

³⁴³ Selon l'Accusation, la Chambre de première instance n'aurait raisonnablement pas dû considérer les facteurs suivants comme des circonstances justifiant l'atténuation de la peine que la gravité du comportement de l'Appelant justifiait par ailleurs : 1) le fait que les crimes ont été commis pendant deux périodes distinctes et qu'ils se sont déroulés au plus fort du conflit (*ibid.*, par. 4.48) ; 2) la bonne moralité de l'accusé (*ibid.*, par. 4.49) ; 3) ce qui a motivé l'accusé à accepter ce poste (*ibid.*, par. 4.50) ; 4) le fait que l'accusé avait connaissance du cadre plus large dans lequel s'inscrivaient les infractions (*ibid.*, par. 4.51) ; 5) ses efforts pour améliorer les conditions de détention (*ibid.*, par. 4.52) ; 6) le fait qu'il soit père de famille (*ibid.*, par. 4.54).

³⁴⁴ *Ibid.*, par. 4.59.

³⁴⁵ Réponse de l'Appelant, par. 16.

C. Audience d'appel

181. Le 9 février 2000, après avoir entendu les Parties en leurs conclusions, la Chambre d'appel a rejeté le recours formé par l'Appelant contre sa condamnation et a accueilli l'appel interjeté par l'Accusation contre la peine³⁴⁶. Suite à cette décision, l'Appelant a été placé en détention³⁴⁷. La Chambre d'appel motive aujourd'hui cette décision et prononce la nouvelle peine.

D. Examen

182. L'élément essentiel de l'appel interjeté par l'Accusation réside en son troisième motif tel que résumé plus haut, à savoir le poids qu'il convient d'accorder à la gravité du comportement de l'Appelant. L'appréciation de la gravité des actes d'un accusé constitue normalement le point de départ de la détermination de la peine appropriée. La pratique du Tribunal ne déroge pas à cette règle. Aux termes du Statut, la Chambre de première instance doit, en imposant toute peine, tenir compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction³⁴⁸. Les Chambres de première instance se sont toujours conformées à cette disposition. Ainsi, dans le Jugement *^elebi}i*, la Chambre de première instance a déclaré que «[l]e critère de loin le plus important, et que l'on pourrait considérer comme déterminant pour fixer une juste peine, est la gravité de l'infraction»³⁴⁹. Dans le Jugement *Kupreški}*, la Chambre de première instance a affirmé que «[l]es 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 infraction»³⁵⁰. La Chambre d'appel souscrit à ces opinions.

183. La Chambre d'appel accueille l'argument soulevé par l'Accusation à cet égard et conclut que la Chambre de première instance a eu tort d'accorder un poids insuffisant à la gravité du comportement de l'Appelant. Les infractions qu'il a commises n'étaient pas mineures. En qualité de directeur de la prison, il a pris part aux violences infligées aux détenus. La Chambre de première instance a reconnu la gravité de ces infractions mais a déclaré que sa participation était relativement limitée. En fait, sa responsabilité de supérieur

³⁴⁶ CR, p. 85.

³⁴⁷ Ordonnance aux fins de mise en détention préventive, IT-95-14/1-A, 9 février 2000.

³⁴⁸ Article 24 2) du Statut.

³⁴⁹ Jugement *^elebi}i*, par. 1225.

³⁵⁰ Jugement *Kupreški}*, par. 852.

hiérarchique en tant que directeur a considérablement aggravé les infractions commises par l'Appelant. Au lieu de les empêcher, il a participé aux violences infligées à ceux qu'il avait la charge de protéger et il a permis qu'ils endurent un état de terreur psychologique. Il a également omis de punir ceux qui en étaient responsables. Plus grave, en participant à la désignation des détenus choisis comme boucliers humains ou pour creuser des tranchées, l'Appelant mettait en danger des vies dont il avait la charge, et il en avait nécessairement conscience. L'espèce qui nous intéresse concerne donc le cas d'un directeur de prison qui a personnellement participé aux violences physiques à l'encontre des détenus alors que sa position lui commandait de prendre des mesures pour les empêcher ou en punir les auteurs. Non content de tolérer ces crimes en sa qualité de commandant, l'Appelant a, de par sa participation directe, fournit 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 peine.

184. La Chambre de première instance a souligné à bon droit la nécessité de mettre en place une hiérarchie des peines. De fait, dans un arrêt récent, la Chambre d'appel a déclaré que bien qu'on ne sache contester «le caractère odieux du comportement criminel» de l'accusé en l'espèce, «comparé à ses supérieurs, qui étaient eux les commandants ou encore les véritables architectes de la stratégie de nettoyage ethnique, ?ilg se situait au bas de la structure de commandement»³⁵¹. 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 atténuantes.

185. L'Accusation fait valoir qu'une peine manifestement disproportionnée va à l'encontre de l'une des finalités des peines imposées à raison des crimes internationaux, à savoir la fonction de dissuader d'autres personnes de commettre des crimes similaires. Tout en reconnaissant l'importance, en général, du facteur de dissuasion dans l'appréciation de la juste peine à imposer pour des crimes internationaux, la Chambre d'appel confirme

³⁵¹ Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, *Le Procureur C/ Tadic*, Affaire n° : IT-94-1-A et IT-94-1-Abis, Chambre d'appel, 26 janvier 2000, par. 56.

l'opinion avancée dans l'affaire *Le Procureur / Duško Tadic*, selon laquelle «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 international»³⁵². Tout aussi importante est la fonction de châtement de la peine. Il ne s'agit pas là d'assouvir un désir de vengeance mais plutôt d'exprimer comme il se doit le sentiment d'horreur de la communauté internationale face à ces crimes. Ce facteur a été largement reconnu par les Chambres de première instance de ce Tribunal international, ainsi que par celles du Tribunal pénal international pour le Rwanda³⁵³. Partant, une sentence du Tribunal international doit clairement montrer que la communauté internationale condamne le comportement en question³⁵⁴ et qu'elle n'est «plus disposée à tolérer les graves violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme»³⁵⁵.

186. La Chambre d'appel est donc convaincue que la Chambre de première instance a eu tort de condamner l'Appelant à une peine de deux ans et demi d'emprisonnement. Se pose alors la question de savoir si la Chambre d'appel doit lui substituer une nouvelle peine. La possibilité pour une juridiction d'appel de fixer une nouvelle peine existe dans les principaux systèmes juridiques mais il y est rarement fait recours. Par exemple, au Royaume-Uni, l'*Attorney-General* interjette appel d'une peine si elle lui paraît «trop clémentine»³⁵⁶. La Cour d'appel a qualifié de trop clémentine la peine qui se situe en dehors de la fourchette des peines que le juge pourrait considérer comme raisonnablement adaptée, compte tenu de l'ensemble des facteurs pertinents³⁵⁷. De même, la *Court of Criminal Appeal* de Nouvelle-Galles-du-Sud en Australie a déclaré que «la juridiction d'appel n'interviendra que s'il est démontré que le juge chargé de la fixation de la peine a commis une erreur lourde sur un point de fait ou de droit. Une telle erreur peut transparaître de l'exposé des motifs avancés par le juge chargé de la fixation de la peine ou encore la sentence elle-même peut être si

³⁵² *Ibid.*, par. 48.

³⁵³ Jugement portant condamnation, *Le Procureur c/ Erdemovic*, Affaire n° : IT-96-22-T, 24 décembre 1996, par. 64 ; Jugement, *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, Affaire n° : IT-96-21-T, 16 novembre 1998, par. 1234 ; Jugement, *Le Procureur c/ Furundžija*, Affaire n° : IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, par. 288 ; Jugement portant condamnation, *Le Procureur c/ Kambanda*, Affaire n° : ICTR 97-23-S, 4 septembre 1998, par. 28 ; Sentence, *Le Procureur c/ Akayesu*, Affaire n° : ICTR-96-4-S, 2 octobre 1998, par. 19 ; Sentence, *Le Procureur c/ Serushago*, Affaire n° : ICTR-98-39-S, 5 février 1999, par. 20 ; Jugement portant condamnation, *Le Procureur c/ Rutaganda*, Affaire n° : ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999, par. 456 ; Jugement portant condamnation, *Le Procureur c/ Musema*, Affaire n° : ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, par. 986.

³⁵⁴ Jugement portant condamnation, *Le Procureur c/ Erdemovic*, 24 décembre 1996, par. 64 et 65.

³⁵⁵ Jugement, *Le Procureur c/ Kambanda*, 4 septembre 1998, par. 28.

³⁵⁶ *Criminal Justice Act 1998*, article 36.

³⁵⁷ *Attorney-General's Reference* (No. 4 de 1989) [1990] 1 WLR 41; 90 Cr. App. Rep. 366; [1990] Crim LR 438.

manifestement excessive ou inadéquate qu'elle révèle l'erreur»³⁵⁸. Dans les systèmes de droit romano-germanique, comme en Italie ou en Allemagne, le Code pénal énonce les facteurs dont le juge doit tenir compte lorsqu'il impose une peine³⁵⁹. Les cours d'appel peuvent s'immiscer dans le pouvoir d'appréciation des juridictions inférieures si ces dernières ont tenu compte d'éléments autres que lesdits facteurs ou si elles n'ont pas respecté les maxima ou minima prescrits.

187. La Chambre d'appel se conforme à cette pratique générale. Ainsi, dans l'affaire *Le Procureur c/ Tadic*, elle a conclu qu'en matière de fixation de la peine, elle ne doit pas substituer son jugement à celui de la Chambre de première instance si elle n'y discerne aucune erreur d'appréciation³⁶⁰. Appliquant ce critère à l'espèce qui nous intéresse, la Chambre d'appel conclut à l'existence d'une erreur dans l'exercice, par la Chambre de première instance, de son pouvoir d'appréciation de la juste peine. Cette erreur a consisté à ne pas accorder suffisamment de poids à la gravité du comportement de l'Appelant et à ne pas considérer sa position de commandant comme une circonstance aggravante au regard de sa responsabilité au sens de l'article 7 1) du Statut. La peine fixée par la Chambre de première instance était manifestement inappropriée.

188. À cet égard, la Chambre d'appel fait également remarquer que l'article 142 du Code pénal de la RSFY prescrivait une peine minimum d'au moins cinq années d'emprisonnement pour les «crimes contre l'humanité et le droit des gens», tels que les actes d'homicide ou de torture, les traitements inhumains infligés à la population civile, le fait de causer des grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique et à la santé ?...g les mesures visant à provoquer la crainte ou la terreur et le transport illégal en camp de concentration ou autre privation illégale de liberté»³⁶¹.

³⁵⁸ *Regina v. Ronald Trafford Allpass*, (1993) 72 A. Crim R. 561, à la page 562.

³⁵⁹ Code pénal italien, article 133 ; Code pénal allemand (StGB), article 46.

³⁶⁰ Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, *Le Procureur c/ Tadi*, Affaire n° : IT-94-1-A et IT-94-1-Abis, 26 janvier 2000, par. 22.

³⁶¹ En 1985, la Cour de district de Sabac a reconnu Zdravko Kostic coupable de crimes de guerre contre la population civile, prohibés par l'article 142 du Code pénal de la RSFY, parce qu'il avait participé au passage à tabac d'un civil et à l'agression de sa famille. Il a été condamné à cinq années d'emprisonnement, sa jeunesse étant considérée comme l'unique circonstance atténuante. Cette sentence a été confirmée en appel par la Cour suprême de Serbie : Cour de district de Sabac, K-32/85, 2 octobre 1985. La Chambre d'appel rappelle également l'affaire *Willy Zühlke*, un gardien de prison allemand que la Cour spéciale des Pays-Bas a condamné en 1948 pour avoir battu des prisonniers juifs et autres, en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité. La Cour a tenu compte du fait que plutôt que d'avoir agi délibérément et de sa propre initiative, l'accusé s'était laissé entraîner par la «vague criminelle de terrorisme allemand». Elle a également conclu que les mauvais traitements en question n'étaient pas très graves. Willy Zühlke a été condamné à sept années

189. La Chambre d'appel a accueilli le deuxième motif d'appel soulevé par l'Accusation et a conclu que l'Appelant avait aidé et encouragé les soldats du HVO qui maltrahaient les détenus à l'extérieur de la prison. Cette conclusion supplémentaire n'a pas d'incidence sur la révision de la peine, dans la mesure où la Chambre d'appel a précisé plus haut qu'elle ne suffisait pas en soi à justifier un alourdissement de la peine³⁶².

190. Dans sa détermination d'une nouvelle peine, la Chambre d'appel garde à l'esprit le fait que la procédure à laquelle l'Appelant a été soumis l'a amené à comparaître deux fois pour se voir imposer une peine à raison du même comportement (*double jeopardy*)³⁶³, ce qui est source d'anxiété et de désarroi. Elle a également tenu compte du fait qu'il a été remis en détention après neuf mois de liberté. Sans ces deux éléments, la peine aurait été considérablement plus longue

E. Conclusion

191. Par ces motifs, la Chambre d'appel condamne Zlatko Aleksovski à une peine de sept années d'emprisonnement. Zlatko Aleksovski se voit accorder le bénéfice de sa période de détention préventive, à savoir trois ans et 12 jours.

d'emprisonnement. Jugement de la *Bijzonder Gerechtshof Amsterdam*, 3 août 1948 (cité dans l'arrêt de la *Bijzondere Raad van Cassatie*, 6 décembre 1948, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1949 No. 85) ; traduction en anglais dans Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *Law Reports of Trials of War Criminal*, Vol. XIV, p.139.

³⁶² Cf. *supra*, par. 173.

³⁶³ En *common law*, le terme *double jeopardy* désigne le risque d'être traduit en justice deux fois à raison du même acte et est applicable à tous les stades de la procédure pénale : poursuites, condamnation et châtement : *Pearce v. R.*, (1998) 156 ALR 684. Cf. aussi *Att-Gen.'s Ref. (No. 15 de 1991) (R. v. King)*, CA 13 CR. App R (S) 622, [1992] Crim L R 454 ; *Att-Gen. Ref. (No. 2 de 1997) (Neville Anthony Hoffman)* [1998] 1 Cr. App R (S) 27, [1997] Crim LR 611 ; *Att-Gen.'s Ref. (No. 40 de 1996) (R. v. Robinson)* [1997] 1 Cr. App. R (S) 357, [1997] Crim LR 69.

IX. DISPOSITIF

192. Par ces motifs, **LA CHAMBRE D'APPEL, STATUANT À L'UNANIMITÉ,**

- (1) REJETTE le premier motif du recours formé par l'Appelant contre le Jugement ;
- (2) REJETTE le deuxième motif du recours formé par l'Appelant contre le Jugement ;
- (3) REJETTE le troisième motif du recours formé par l'Appelant contre le Jugement ;
- (4) REJETTE le quatrième motif du recours formé par l'Appelant contre le Jugement ;
- (5) ACCUEILLE EN PARTIE le premier motif du recours formé par l'Accusation contre le Jugement, mais REJETTE la demande d'annulation des acquittements prononcés sous les chefs 8 et 9 ;
- (6) ACCUEILLE le deuxième motif du recours formé par l'Accusation contre le Jugement ;
- (7) ACCUEILLE le troisième motif du recours formé par l'Accusation contre la peine, et SUBSTITUE à la peine prononcée en première instance une peine de sept années d'emprisonnement à compter de ce jour, sous réserve qu'en soit déduits les trois ans et 12 jours passés en détention préventive ;
- (8) ORDONNE l'exécution de la peine dans un État désigné par le Tribunal international en application de l'article 27 du Statut et de l'article 103 du Règlement.

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

Le Président de la Chambre d'appel

/signé/

M. le Juge Richard May

Fait le 24 mars 2000
La Haye (Pays-Bas)

Le Juge Hunt joint une Déclaration à cet Arrêt.

[SCEAU DU TRIBUNAL]

X. DECLARATION DU JUGE DAVID HUNT

1. Je souscris au dispositif tel qu'exposé dans l'arrêt de la Chambre d'appel, dont je partage le raisonnement, à une exception près : il s'agit de la valeur du précédent au Tribunal. Cette question, tranchée pour la première fois par la Chambre d'appel, est si importante que je préfère exposer mes propres raisons à la conclusion formulée dans l'arrêt. Je me dois de préciser qu'il s'agit plus de divergences sur l'importance relative des principes que sur leur teneur même.

2. En général, les décisions judiciaires antérieures ne jouent pas un rôle très important en droit international. Leur valeur est similaire à celle de la doctrine des publicistes les plus qualifiés, en tant que moyen subsidiaire de détermination de la position du droit international concernant une question donnée¹. Même la Cour internationale de justice ne se considère pas liée par ses décisions antérieures.

3. Ce Tribunal a des caractéristiques très spécifiques, même dans la sphère du droit international². Cette spécificité revêt plusieurs aspects. Il est le seul tribunal international doté de sa propre structure d'appel³, ce qui suscite un questionnement non seulement sur l'attitude que la Chambre d'appel devrait avoir vis-à-vis de ses propres décisions antérieures, mais également sur la position que chaque Chambre de première instance devrait adopter face aux décisions de la Chambre d'appel et des autres Chambres de première instance. Seul le premier volet de ce questionnement a été soulevé dans le cadre de l'examen du présent appel.

4. Une autre spécificité du Tribunal en droit international touche au fait qu'il est actuellement la seule instance internationale pénale : il est, de ce fait, nécessairement

¹ Statut de la Cour internationale de justice, article 38.1 d). On considère en général que l'article 38 constitue une déclaration exhaustive des sources du droit international. Cf. aussi *Le Procureur c/ Kupreškic*, Affaire n° : IT-95-16-T, Jugement, 14 janvier 2000, par. 540.

² Dans le cadre de cette discussion, j'assimile le Tribunal pénal international pour le Rwanda à ce Tribunal.

³ Le Tribunal pour le Rwanda dispose de sa propre structure d'appel, mais les membres de la Chambre d'appel du présent Tribunal siègent également à celle du tribunal pour le Rwanda.

confronté aux mêmes difficultés que les juridictions pénales des systèmes nationaux. La sécurité juridique a toujours été une nécessité spécialement reconnue en droit pénal. Il existe cependant une certaine incompatibilité entre cette nécessité et celle, tout aussi pressante au pénal, de préserver quelque souplesse à la prise de décisions, pour éviter que l'adhésion à une décision antérieure soit source d'injustice. Ces deux nécessités spéciales ont également droit de cité en droit international pénal.

5. Le troisième aspect important dont il convient de tenir compte lorsque l'on s'intéresse au Tribunal concerne l'absence, par rapport aux systèmes nationaux, d'un organe législatif susceptible d'ajuster son Statut chaque fois que l'on constaterait qu'une décision de la Chambre d'appel a été par la suite à l'origine d'une injustice. Il est tout à fait irréaliste d'espérer du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies qu'il s'acquitte de cette tâche.

6. Enfin, le Statut du Tribunal n'est pas un code indépendant du type de ceux adoptés dans les systèmes romano-germaniques et, à l'instar de ce qui se passe dans les systèmes de *common law*, son application nécessite un effort d'interprétation constant.

7. Compte tenu de tout ce qui précède, quelle doit être l'attitude de la Chambre d'appel face aux intérêts opposés que représentent la sécurité juridique et la souplesse ? Avec tout le respect dû, je suis d'avis que la réponse à cette question ne réside ni dans la pratique des autres tribunaux internationaux (qui, les choses étant ce qu'elles sont, ne sont pas des instances pénales), ni dans la doctrine relative au précédent judiciaire dans les tribunaux nationaux, car ces derniers travaillent dans un contexte très différent de celui de ce Tribunal.

8. Le souci de sécurité juridique en matière pénale signifie que la Chambre d'appel ne devrait jamais écarter l'une de ses décisions antérieures au simple motif que ses membres actuels n'y souscrivent pas personnellement. Elle ne doit s'en écarter qu'avec précaution. Il ne serait pas raisonnable d'essayer de dresser la liste complète des situations spécifiques où il conviendrait de le faire. À mes yeux, le critère déterminant consiste à dire que le rejet d'une décision antérieure ne se justifie que lorsque l'intérêt de la justice le commande. On peut en donner quelques exemples d'application. Ainsi, il conviendrait de mettre en cause une décision antérieure lorsqu'elle a abouti ou aboutirait à une injustice si son principe est

appliqué lors d'une affaire ultérieure, ou lorsqu'une décision ultérieure de la Cour internationale de justice, de la Cour européenne des Droits de l'Homme ou d'une importante juridiction d'appel nationale a démontré une erreur de raisonnement dans la décision antérieure, ou lorsque des événements ultérieurs révèlent qu'elle était clairement erronée, ou encore lorsqu'elle a été rendue *per incuriam*.

9. Je souscris donc à l'opinion exprimée dans l'Arrêt selon laquelle la règle normale est que la Chambre d'appel s'en tienne à ses décisions antérieures, le revirement devant constituer l'exception. La référence à la décision antérieure concerne la *ratio decidendi* de cette dernière, c'est-à-dire le principe sur lequel elle se fondait. On ne saurait écarter cette *ratio decidendi* simplement parce que les faits auxquels on est censé l'appliquer sont différents.

10. Il est également une autre conclusion à laquelle je souscris, et cette fois-ci largement pour les raisons exposées dans l'Arrêt, bien qu'elle n'était pas nécessaire aux fins de la résolution du présent appel (et qu'en conséquence elle ne fasse pas partie de la *ratio decidendi* de l'Arrêt). Il s'agit de l'opinion selon laquelle une Chambre de première instance, tout en étant tenue par une décision directement pertinente de la Chambre d'appel, devrait conserver la latitude de faire un exposé motivé de son désaccord avec cette décision pour que la Chambre d'appel elle-même puisse examiner ultérieurement cet exposé.

11. Je souscris également à la conclusion selon laquelle une Chambre de première instance n'est pas tenue par les décisions d'une autre Chambre de première instance. Je pense cependant qu'une Chambre devrait respecter ces décisions et réfléchir mûrement à la question de savoir s'il convient de s'en écarter.

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

Fait le 24 mars 2000,
La Haye (Pays-Bas)

/signé/

M. le Juge David Hunt

ANNEXE

| | |
|--|---|
| Affaire <i>Nicaragua</i> | 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 |
| Accusation | Le Procureur / le Bureau du Procureur |
| Appelant | Zlatko Aleksovski |
| Arrêt <i>Tadić</i> | Arrêt, <i>Le Procureur c/ Duško Tadić</i> , Affaire n° : IT-94-1-A, Chambre d'appel, 15 juillet 1999 |
| Arrêt <i>Tadić</i> relatif à la compétence | Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, <i>Le Procureur c/ Duško Tadić</i> , Affaire n° : IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, 2 octobre 1995 |
| BH | Bosnie-Herzégovine |
| Chambre de première instance | Chambre de première instance I <i>bis</i> |
| Commentaire de la IV ^e Convention de Genève | Commentaire publié sous la direction de Jean S. Pictet : IV La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1956 |
| Commentaire des Protocoles additionnels | Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, édition et coordination : Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1986 |
| Conclusions supplémentaires de l'Accusation | Réponse de l'Accusation à l'Ordonnance portant calendrier du 8 décembre 1999, Affaire n° : IT-95-14/1-A, 11 janvier 2000 |
| Conclusions supplémentaires de l'Appelant | Conclusions supplémentaires de l'Appelant sur la règle <i>Stare Decisis</i> et le moyen de défense dit de la «nécessité», Affaire n° : IT-95-14/1-A, 11 janvier 2000 |
| C.I.J. | Cour internationale de justice |

| | |
|---|---|
| CR | Compte rendu en anglais de l'audience du 9 février 2000 dans l'affaire <i>Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski</i> , Affaire n° : IT-95-14/1-A. Tous les numéros de page cités dans le présent arrêt correspondent à la version non officielle, non corrigée du compte rendu d'audience en anglais. Des différences mineures pourraient donc être constatées dans la pagination lors de la publication de la version officielle corrigée du compte rendu en anglais. |
| Défense | Zlatko Aleksovski |
| HV | Armée de la République de Croatie |
| HVO | Conseil de défense croate |
| JNA | Armée populaire yougoslave |
| Jugement <i>Aleksovski</i> / Jugement | Jugement, <i>Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski</i> , Affaire n° : IT-95-14/1-T, Chambre de première instance, 25 juin 1999 |
| Jugement <i>^elebi}i</i> | Jugement, <i>Le Procureur c/ Zejnil Delali} et consorts</i> , Affaire n° : IT-96-21-T, Chambre de première instance, 16 novembre 1998 |
| Jugement <i>Furund`ija</i> | Jugement, <i>Le Procureur c/ Anto Furund`ija</i> , Affaire n° : IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, 10 décembre 1998 |
| Jugement <i>Kupreški}</i> | Jugement, <i>Le Procureur c/ Kupreški} et consorts</i> , Affaire n° : IT-95-16-T, Chambre de première instance, 14 janvier 2000 |
| Mémoire d'appel incident | <i>Prosecution's Appeal Brief</i> (non traduit), Affaire n° : IT-95-14/1-A, 24 septembre 1999 |
| Mémoire d'appel principal | <i>Zlatko Aleksovski's Appellant's Brief in Opposition to the Condemnatory Part of the Judgement dated 25 June 1999</i> (non traduit), Affaire n° : IT-95-14/1-A, 24 septembre 1999 |
| Nouvelles conclusions supplémentaires de l'Accusation | Réponse du Procureur aux conclusions supplémentaires soumises par Zlatko Aleksovski concernant le moyen de défense d'«extrême nécessité», Affaire n° : IT-95-14/1-A, 31 janvier 2000 |

| | |
|--------------------------------------|---|
| Opinion de la majorité | Opinion conjointe de la majorité, Juge Vohrah et Juge Nieto-Navia, sur l'applicabilité de l'article 2 du Statut, conformément au paragraphe 46 du Jugement, Affaire n° : IT-95-14/1-T, 25 juin 1999 |
| Pacte international | Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966 |
| Protocole additionnel I | Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, 12 décembre 1977 |
| Protocole additionnel II | Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), Genève, 12 décembre 1977 |
| IV ^e Convention de Genève | Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 |
| Rapport du Secrétaire général | Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, Doc. ONU S/25704, 3 mai 1993 |
| Règlement | Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international |
| Réplique de l'Accusation | <i>Brief in Reply of the Prosecution</i> (non traduit), Affaire n° : IT-95-14/1-A, 10 novembre 1999 |
| Réplique de l'Appelant | <i>The Appellant's Brief in Reply to the Respondent's Brief of the Prosecution</i> (non traduit), Affaire n° : IT-95-14/1-A, 10 novembre 1999 |
| Réponse de l'Accusation | <i>Respondent's Brief of the Prosecution</i> (non traduit), Affaire n° : IT-95-14/1-A, 25 octobre 1999 |
| Réponse de l'Appelant | <i>The Appellant's Brief in Reply to the Prosecution's Appeal Brief</i> (non traduit), Affaire n° : IT-95-14/1-A, 25 octobre 1999 |
| RSFY | République socialiste fédérative de Yougoslavie |

| | |
|-----------------------------------|--|
| Statut | Statut du Tribunal international |
| Statut de la C.P.I. | Statut de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, Doc. ONU A/CONF. 183/9 |
| TPIR | Tribunal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis 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 international / 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 |
| VRS | Armée de la République serbe de Bosnie-Herzégovine / Republika Srpska |