

**LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE**

**Composée comme suit:**

**Mme le Juge Florence Ndepele Mwachande Mumba, Président**

**M. le Juge Mohamed Shahabuddeen**

**M. le Juge Wang Tieya**

**Assistée de :**

**Mme Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh, Greffier**

**Jugement rendu le: 5 mars 1998**

**LE PROCUREUR**

*C/*

**DRAZEN ERDEMOVIC**

---

**OPINION INDIVIDUELLE DU JUGE SHAHABUDEEN**

---

**Le Bureau du Procureur :**

**M. Grant Niemann**

**M. Peter McCloskey**

**Le Conseil de la Défense :**

**M. Jovan Babic**

**M. Nikola Kostic**

Dans l'affaire en instance, j'ai choisi d'exercer le droit que l'article 23 2) du Statut du Tribunal international confère à un juge d'une Chambre de première instance, de joindre une Opinion individuelle à un jugement de la Chambre.

L'Arrêt par lequel la Chambre d'appel a renvoyé l'affaire devant une autre Chambre de première instance débat d'arguments juridiques majeurs, sur la gravité comparée du crime contre l'humanité et du crime de guerre s'agissant d'un même acte, ainsi que de la question de savoir si, en droit international, la contrainte peut être considérée comme moyen de défense exonérant de toute responsabilité le meurtrier de personnes innocentes, des considérations de politique générale entrant en ligne de compte pour la résolution de cette dernière question.

Je me suis associé, comme il est de mon devoir, aux autres membres de la présente Chambre de première instance pour donner effet au renvoi, sur le fondement des arguments juridiques exposés dans l'Arrêt. Toutefois, usant du droit susmentionné - droit généralement accordé aux juges internationaux - , je dois également préciser que je désire préserver en tant que professionnel ma position personnelle (position que je n'expose pas ici), quant aux arguments juridiques exposés dans l'Arrêt de la Chambre d'appel, afin que l'on n'interprète pas le fait que je me sois associé à leur application comme un acquiescement de ma part.

Je souhaite m'expliquer brièvement sur deux autres points, en rapport avec certaines difficultés pratiques que j'ai éprouvées en participant à la mise en oeuvre du renvoi.

La première difficulté est la suivante : comment interpréter la décision de renvoi quant à la manière exacte dont la présente Chambre de première instance doit s'acquitter de l'obligation qui est la sienne de s'assurer que l'accusé comprends l'acte d'accusation ?

En deuxième lieu, comment, en l'espèce, donner effet aux décisions qui, dans le renvoi, ont trait à la gravité comparée des deux infractions en question, ayant à l'esprit que la présente Chambre de première instance n'est, et ne pouvait être, saisie que d'un seul chef d'accusation?

## **I. COMMENT DONNER EFFET AU RENVOI QUANT À L'OBLIGATION DE S'ASSURER QUE L'ACCUSÉ A COMPRIS LA NATURE DES ACCUSATIONS ?**

S'agissant de la première difficulté, la Chambre d'appel a conclu que le plaidoyer de culpabilité de l'accusé devant la première Chambre de première instance sur le premier chef de l'acte d'accusation n'avait pas été fait en toute connaissance de cause : il n'avait pas compris la nature des accusations. La Chambre d'appel a en conséquence décidé que l'accusé devait plaider à nouveau.

Se pose alors une question d'interprétation : pour s'assurer que l'accusé comprend la nature des accusations, la Chambre de première instance actuellement saisie de l'affaire doit-elle les expliquer élément par élément ? Ou bien sans qu'elle procède de cette manière est-il suffisant que la Chambre de première instance s'assure, par des questions raisonnables, que l'accusé comprend la nature des accusations ?

Le Juge Stephen avait vu le problème. Lors de la procédure d'appel, il avait demandé à l'Accusation s'il y avait une obligation, quand un accusé est représenté par un conseil, pour le Tribunal, de dire en détail, de façon précise, les éléments juridiques des chefs d'accusation (Compte-rendu de l'audience d'appel, 26 mai 1997, p. 52 de la version en français). Sur ce point, je ne suis pas certain de la position (si tant est qu'il y en ait une) adoptée par la Chambre d'appel.

\*

Je me reporte donc au Statut du Tribunal, dont l'article 20 1) stipule que la Chambre [...] veille à ce que le procès soit équitable ... , les droits de l'accusé étant pleinement respectés ... Ce principe directeur trouve un écho dans l'ensemble du Statut et il faut en tirer les conséquences en l'espèce.

L'article 20 3) du Statut exige d'une Chambre de première instance qu'elle donne lecture de l'acte d'accusation, s'assure que les droits de l'accusé sont respectés, confirme que l'accusé a compris le contenu de l'acte d'accusation et lui ordonne de plaider coupable ou non coupable. En conséquence, le Règlement de procédure et de preuve, pris en application du Statut, prévoit dans son article 62 ii) que la Chambre de première instance s'assure que l'intéressé comprend l'acte d'accusation. Cependant, ni le Statut ni le Règlement ne précisent comment s'acquitter de l'obligation statutaire de confirmer[r] que l'accusé a compris le contenu de l'acte d'accusation.

L'article 21 4 a) du Statut accorde à la personne accusée le droit d'être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle. Cette disposition est centrée sur le droit de l'accusé à ce que les autorités compétentes qui l'ont inculpé l'informent de la raison pour laquelle il est poursuivi. Il doit être informé aussi bien des faits que de leur qualification juridique. La Chambre de première instance doit assurer que ce droit, parmi d'autres conférés à l'accusé, est respecté. Mais cette disposition n'a pas pour objet d'imposer à la Chambre de première instance une obligation d'informer l'accusé des éléments juridiques de l'infraction qui lui est reprochée. Du reste, aucune obligation de ce type ne semble ressortir de la pratique qui s'est développée à partir des textes comparables de l'article 6 3) a) de la Convention européenne des droits de l'homme ou de l'article 14 3) a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'aux termes du Statut, le Tribunal est libre de choisir une procédure équitable pour permettre à la Chambre de confirmer que l'accusé a compris le contenu de l'acte d'accusation. La Chambre d'appel avait donc la possibilité de dire qu'une telle procédure exigeait de la présente Chambre de première instance qu'elle explique à l'accusé tout élément des accusations portées contre lui. Il apparaît toutefois que la Chambre d'appel n'est pas allée aussi loin.

\*

La question de la méthode précise à suivre pour mettre en œuvre l'obligation de s'assurer que l'accusé a compris l'acte d'accusation reste donc ouverte. Comment y répondre ?

Je propose ici une réponse qui, à mon sens, reflète un équilibre entre deux points de vues opposés. Il est possible de trouver dans des domaines particuliers de la *common law*, des éléments étayant la thèse selon laquelle une explication détaillée de chaque infraction est requise au moment où l'accusé plaide coupable ou non coupable. Mais cela pourrait impliquer de longs développements, qui rentreraient nécessairement dans tous les détails compliqués connus des seuls juristes, pour citer les termes d'une décision<sup>1</sup>. Multiplié par le nombre des différentes infractions qui peuvent figurer dans un acte d'accusation, il pourrait en résulter une présentation de la taille d'un traité. Il est douteux que la compréhension en soit améliorée.

L'obligation est de s'assurer que l'accusé comprend l'accusation, ce qui ne s'identifie pas nécessairement à l'obligation d'en expliquer tout élément: sans ce faire, un juge de première instance peut s'assurer, par des questions appropriées, que l'accusé comprend l'accusation comme cela se produit dans nombre de juridictions. Une explication des éléments de l'accusation, ou des éléments pertinents, est fournie lorsque quelque chose dans l'état ou la condition de l'accusé (comme le fait qu'il ne soit pas assisté d'un conseil), quelque chose dans ce qu'il dit lorsqu'il plaide coupable ou non coupable, quelque élément crucial, ou toute autre raison particulière alerte le juge de première instance sur la nécessité de fournir une telle explication, afin de s'assurer que l'accusé comprend ce sur quoi il plaide<sup>2</sup>.

Naturellement, plus grave est l'accusation, plus lourde est la responsabilité du juge de première instance. Cela dit, je ne suis cependant pas persuadé que l'exercice de cette responsabilité exige de passer en revue mécaniquement les différents éléments des infractions. La tâche pourrait être écrasante pour le Tribunal sans pour autant être indispensable à la protection du droit de l'accusé à ce que sa cause soit entendue équitablement. Je ne pense pas que la Chambre d'appel ait entendu poser une telle exigence.

Reste à observer qu'après un plaidoyer de culpabilité et la présentation des faits le moment venu, il appartient au tribunal de refuser d'accepter un tel plaidoyer s'il n'est pas convaincu que les faits établissent tous les éléments constitutifs de l'infraction ou si l'explication fournie par l'accusé a pour effet de contredire les allégations de l'accusation sur un ou plusieurs de ces éléments. Mais c'est une chose différente que de dire que le tribunal doit expliquer à l'accusé au moment de son plaidoyer de culpabilité tout élément constitutif de l'infraction. Il peut mentionner un élément jugé particulièrement important en l'espèce mais point n'est besoin de les détailler tous. Le paragraphe 11 du Jugement rendu ce jour montre que la présente Chambre de première instance, à juste titre selon moi, n'a pas compris qu'elle devait entrer dans ces détails.

## **II. COMMENT METTRE EN OEUVRE LE RENVOI SUR LA QUESTION DE LA GRAVITÉ COMPARÉE DES INFRACTIONS ?**

S'agissant de la seconde difficulté, le problème qui se pose ici est celui de traduire en une sentence la décision de la Chambre d'appel sur la gravité relative des deux infractions. La question se pose de la manière suivante.

L'accusé est poursuivi à un double titre, pour un crime contre l'humanité et pour un crime de guerre. Devant la Chambre de première instance initialement saisie de l'affaire il s'est déclaré coupable du premier chef d'accusation. La Chambre d'appel a considéré que l'accusation de crime contre l'humanité était plus grave que celle de crime de guerre et a estimé que cela n'avait pas été expliqué à l'accusé. Par conséquent, ce dernier n'avait pas plaidé coupable en toute connaissance de cause.

La différence de gravité, telle qu'énoncée par la Chambre d'appel, a été dûment portée à l'attention de l'accusé au moment de son plaidoyer par le président de cette Chambre de première instance. Celle-ci également a dû garder ce point à l'esprit lors de la détermination de la peine. Mais je ne puis dire qu'il m'a été facile de donner effet à la décision de renvoi sur ce point.

Selon moi, la décision de la Chambre d'appel de renvoyer l'affaire devant une nouvelle Chambre de première instance signifie que la peine qui doit maintenant être prononcée pour un crime de guerre doit être plus légère que celle qui aurait pu être prononcée pour les mêmes faits qualifiés de crime contre l'humanité. Comment s'y prendre ?

Le régime pénal institué par le Statut du Tribunal ou en vertu dudit Statut ne fait pas de distinction entre les deux infractions concernant la peine qui peut être prononcée. Par conséquent, si une sentence doit être plus légère qu'une autre, il doit exister une autre manière de se fixer un point de repère pour opérer des comparaisons pertinentes.

Toutefois les systèmes de référence nécessaires qui permettraient des comparaisons utiles n existent pas. Il ne s agit pas d une affaire dans laquelle l accusé est reconnu coupable des deux crimes, de sorte que la sentence pour le crime contre l humanité puisse servir de point de référence connu. Les accusations étant portées alternativement, la condamnation ne peut porter que sur l un des deux chefs d accusation et non sur les deux. En ce sens, l acte d accusation ne comportait en réalité qu un seul chef d accusation. De plus, une condamnation pour crime de guerre ne signifie pas en soi que tous les éléments juridiques d un crime contre l humanité soient également en l espèce réunis.

Donc, si j interprète correctement le renvoi, la décision selon laquelle la peine que nous devons prononcer doit être plus légère pose une question pratique : plus légère que quoi ? Tout en me ralliant à la sentence rendue aujourd hui, je ne puis affirmer que je l ai fait parce que j ai trouvé une réponse satisfaisante à cette question.

\*

Cependant, à supposer que le problème qui vient d être évoqué puisse être résolu, reste la question subsidiaire de la mise en oeuvre. Au vu des faits de l espèce, comment, dans la pratique, mesurer la différence de peine?

Dans le paragraphe 12 de l acte d accusation, il est dit que l accusé aurait participé avec d autres soldats à l exécution et au massacre de centaines de civils désarmés. De son propre aveu, il a tué, à lui seul, 70 personnes. Le paragraphe 16 de l acte d accusation qualifie ces actes de crime contre l humanité ... (meurtre) ... ou de violation des lois ou coutumes de la guerre ... (meurtre) ... . Dans les deux cas, il est question de meurtre.

Le meurtre ne constitue pas en soi un fondement suffisant pour fixer la mesure exacte de la peine applicable dans les deux cas mais il représente un facteur important dans le calcul de la sanction. Lorsqu un meurtre a été qualifié de crime de guerre, on pourrait penser qu en l absence de circonstances atténuantes, un verdict de culpabilité entraînerait l application de la peine maximale applicable par la Chambre de première instance. Mais, dans la mesure où le même maximum est applicable au meurtre qualifié de crime contre l humanité, la décision de la Chambre d appel signifierait que même au cas où il n y a pas de circonstances atténuantes, notre Chambre de première instance est tenue en droit de prononcer une peine moins lourde que la peine maximale lorsque le même meurtre est qualifié de crime de guerre. Outre qu il est difficile de voir comment cela pourrait être correct, les faits ne me fournissent pas une base rationnelle pour mesurer ce que devrait être la différence de peine.

La présente Chambre de première instance a cherché à tenir compte de la décision de la Chambre d appel dont l effet est que la condamnation prononcée aujourd hui doit être plus légère que celle qui le serait si la qualification de crime contre l humanité avait été retenue s agissant des mêmes actes. La sentence rendue aujourd hui est bien plus clémente que celle prononcée auparavant pour crime contre l humanité, et ce, pour de nombreuses raisons. Mais je ne peux dire avec assurance dans quelle mesure ces raisons rendent compte de la décision de la Chambre d appel.

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

(signé)

M. le Juge Mohamed Shahabuddeen

Fait le cinq mars 1998

La Haye (Pays-Bas)

[Sceau du Tribunal]

---

1. *Reg. v. Blandford JJ, Ex parte G.* (Un mineur), [1967C 1 Q.B. 82, page 87, Juge Widgery [Traduction non officielle].

2. *Cf. supra* affaire *Blandford* et la discussion relative à l'affaire *Henderson v. Morgan*, 426 U.S. 637, in W. R. LaFare and Jerold H. Israel, *Criminal procedure*, 2nd ed. (Minnesota, 1992), pages 934 à 937.