



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-05-87-T
Date : 21 février 2008
Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

Composée comme suit : M. le Juge Iain Bonomy, Président
M. le Juge Ali Nawaz Chowhan
Mme le Juge Tsvetana Kamenova
Mme le Juge Janet Nosworthy, juge de réserve

Assistée de : M. Hans Holthuis, Greffier

Décision rendue le : 21 février 2008

LE PROCUREUR
c/
MILAN MILUTINOVIĆ
NIKOLA ŠAINOVIĆ
DRAGOLJUB OJDANIĆ
NEBOJŠA PAVKOVIĆ
VLADIMIR LAZAREVIĆ
SRETEN LUKIĆ

DOCUMENT PUBLIC

**DÉCISION CONCERNANT LA DEMANDE PRÉSENTÉE PAR NEBOJŠA PAVKOVIĆ
POUR REJETER L'ACTE D'ACCUSATION DRESSÉ CONTRE LUI AU MOTIF QUE LE
CONSEIL DE SÉCURITÉ DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES A
ILLÉGALEMENT CRÉÉ LE
TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE**

Le Bureau du Procureur :

M. Thomas Hannis
M. Chester Stamp

Les Conseils des Accusés :

MM. Eugene O'Sullivan et Slobodan Zečević pour Milan Milutinović
MM. Toma Fila et Vladimir Petrović pour Nikola Šainović
MM. Tomislav Višnjić et Norman Sepenuk pour Dragoljub Ojdanić
MM. John Ackerman et Aleksandar Aleksić pour Nebojša Pavković
MM. Mihajlo Bakrač et Đuro Čepić pour Vladimir Lazarević
MM. Branko Lukić et Dragan Ivetić pour Sreten Lukić

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (le « Tribunal »), saisie d'une demande déposée par Nebojša Pavković le 28 novembre 2007 (*Pavković's Motion for Dismissal*, la « Demande »), rend la présente décision. Dans sa Demande, Nebojša Pavković soutient que le Tribunal depuis sa création en tant qu'institution *ad hoc*, n'est pas compétent puisque sa création illégale est le fruit de l'application d'une justice pénale internationale sélective et arbitraire qui, par conséquent, viole le principe d'égalité devant la loi¹. En conséquence, Nebojša Pavković demande que l'acte d'accusation dressé contre lui soit retiré².

I. La Demande est-elle valablement déposée ?

A. Arrêt Tadić relatif à la compétence et l'adoption de l'article 72 D)

1. Nebojša Pavković a saisi la Chambre de première instance en vertu de l'article 73 du Règlement de procédure et de preuve (le « Règlement »). L'Accusation soutient que la Demande devrait plutôt être considérée comme une exception préjudicielle présentée en vertu de l'article 72, et que par conséquent elle devrait être rejetée faute de ne pas avoir été présentée, au plus tard, dans les trente jours après communication à la Défense de toutes les pièces jointes et déclarations visées à l'article 66 A) i) du Règlement³.

2. L'article premier du Statut du Tribunal dispose comme suit :

Article premier

Compétence du Tribunal international

Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, conformément aux dispositions du présent statut.

3. Les articles 72 et 73 du Règlement disposent dans les parties qui nous intéressent :

¹ Demande, par. 1.

² *Ibidem*, par. 23 à 27.

³ *Prosecution Response to Pavković Motion for Dismissal*, 12 décembre 2007 (« Réponse »), par. 3 à 7.

Article 72
Exceptions préjudicielles

A) Les exceptions préjudicielles, à savoir :

- i) l'exception d'incompétence,
- ii) l'exception fondée sur un vice de forme de l'acte d'accusation,
- iii) l'exception aux fins de disjonction de chefs d'accusation joints conformément à l'article 49 ci-dessus ou aux fins de disjonction d'instances conformément au paragraphe B) de l'article 82 ci-après ou
- iv) l'exception fondée sur le rejet d'une demande de commission d'office d'un conseil formulée aux termes de l'article 45 C),

doivent être enregistrées par écrit et au plus tard trente jours après que le Procureur a communiqué à la défense toutes les pièces jointes et déclarations visées à l'article 66 A) i). La Chambre se prononce sur ces exceptions préjudicielles dans les soixante jours suivant leur dépôt et avant le début des déclarations liminaires visées à l'article 84 [...]

D) Aux fins des paragraphes A) i) et B) i) *supra*, l'exception d'incompétence s'entend exclusivement d'une objection selon laquelle l'acte d'accusation ne se rapporte pas :

- i) à l'une des personnes mentionnées aux articles 1, 6, 7 et 9 du Statut
- ii) aux territoires mentionnés aux articles 1, 8 et 9 du Statut
- iii) à la période mentionnée aux articles 1, 8 et 9 du Statut
- iv) à l'une des violations définies aux articles 2, 3, 4, 5 et 7 du Statut.

Article 73
Autres requêtes

A) Chacune des parties peut, à tout moment après que l'affaire a été attribuée à une Chambre de première instance, saisir celle-ci d'une requête, autre qu'une exception préjudicielle, en vue d'une décision ou pour obtenir réparation. Les requêtes peuvent être écrites ou orales au gré de la Chambre de première instance.

4. La présente Chambre doit avant toute chose déterminer si Nebojša Pavković a eu raison de présenter une demande contestant la légalité de la création du Tribunal en application de l'article 73 du Règlement.

5. En 1995, avant l'adoption du paragraphe D) de l'article 72 du Règlement, dans l'affaire *Le Procureur c/ Duško Tadić*, la Chambre d'appel a dû se prononcer sur des questions similaires à celles soulevées dans la présente Demande⁴. La Chambre d'appel s'est d'abord demandée si elle était compétente pour se prononcer sur sa compétence (*competence to decide its own jurisdiction*) et a affirmé ce qui suit concernant les griefs formulés par Dusko Tadić

⁴ *Le Procureur c/ Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995 (« Arrêt *Tadić* relatif à la compétence »).

contre la légalité de la création du Tribunal par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies :

10. Mais la « juridiction » (compétence en français) n'est pas simplement un domaine ou une sphère (mieux décrite dans ce cas par le terme « compétence » - (sens anglais du terme) ; il s'agit fondamentalement - ainsi qu'il ressort de l'origine latine du terme lui-même, *jurisdictio* - d'un pouvoir juridique et donc, nécessairement, d'un pouvoir légitime de « dire le droit » dans ce domaine, de manière définitive et faisant autorité.

C'est son sens dans tous les systèmes juridiques. Ainsi, historiquement, dans la common law, les Termes de la ley fournissent la définition suivante :

La « compétence » est une dignité conférée à un homme par le pouvoir de rendre justice dans les affaires traduites devant lui (STROUD'S JUDICIAL DICTIONNARY, 1379 (5^e éd., 1986).

On trouve le même concept dans les définitions données par les dictionnaires courants :

« (La compétence) est le pouvoir d'un tribunal de statuer sur un litige et présuppose l'existence d'une cour dûment constituée dotée du contrôle sur la compétence matérielle et les parties » (BLACK'S LAW DICTIONNARY 712 (6^e éd., 1990) citant *Pinner c/ Pinner*, 33 N.C. App.204, 234 S.E 2d 633).

11. Un concept étroit de la compétence peut, éventuellement, se justifier dans un cadre national mais pas en droit international. Le droit international, du fait de l'absence d'une structure décentralisée, n'offre pas un système judiciaire intégré assurant une répartition ordonnée du travail entre un certain nombre de tribunaux où certains aspects ou éléments de la compétence en tant que pouvoir pourraient être centralisés ou affectés à l'un d'eux mais pas aux autres. En droit international, chaque tribunal est un système autonome (sauf s'il en est prévu autrement). Certes, l'acte constitutif d'un tribunal international peut limiter certains de ses pouvoirs juridictionnels mais seulement dans la mesure où cette limite ne nuit pas à son « caractère judiciaire », comme nous le verrons plus loin. On ne saurait, cependant, présumer ces limites et, en tout état de cause, elles ne peuvent pas être déduites du concept de compétence proprement dit.

12. Pour nous résumer, si le tribunal international n'était pas créé légalement, il ne serait pas doté de pouvoir légitime de décider en ce qui concerne la date, le lieu, les personnes ou le domaine de la compétence matérielle. *L'appel fondé sur l'illégalité de la création du Tribunal international touche le principe même de compétence en tant que pouvoir d'exercer la fonction judiciaire dans tout domaine. Il est plus radical, dans le sens où il excède et englobe tous les autres appels relatifs à la portée de la compétence. Il s'agit là d'une question préalable qui détermine tous les autres aspects de la compétence*⁵.

La Chambre de première instance estime que cette décision décisive, rendue par la Chambre d'appel, conforte indubitablement l'idée qu'une demande contestant la légitimité même du Tribunal porte sur la notion de compétence, et que par conséquent elle doit être présentée en tant qu'exception préjudicielle, bien avant le début du procès. Cependant, elle relève également que cinq ans après l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, le Tribunal a adopté en

⁵ *Ibidem*, par. 10 à 12 [non souligné dans l'original] ; voir aussi *Le Procureur c/ Joseph Kanyabashi*, affaire n° ICTR-96-15-T, Décision sur l'exception d'incompétence soulevée par la Défense, 18 juin 1997 (où une demande contestant la légalité de la création du TPIR a été considérée comme une exception préjudicielle d'incompétence).

décembre 2000 le paragraphe D) de l'article 72 qui énumère les motifs pour lesquels une exception d'incompétence peut être soulevée. La Chambre va examiner si les modifications apportées à cet article ont pu avoir une incidence sur la possibilité de présenter, en vertu de l'article 72, une exception préjudicielle mettant en cause la légalité de la création du Tribunal. Elle va répondre à cette question en se fondant sur les décisions que le Tribunal a rendues depuis.

6. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, la Chambre d'appel a estimé que les griefs formulés contre la compétence du Tribunal sur la base de l'illégalité présumée de l'arrestation relevaient de l'article 73, et non pas de l'article 72. La Chambre d'appel a estimé que « la Décision attaquée a été rendue relativement à une Requête qui contestait la compétence du Tribunal à juger l'Appelant en raison de l'illégalité présumée de l'arrestation de ce dernier, mais qui ne contestait l'acte d'accusation sur la base d'aucun des moyens » énumérés à l'article 72 D) du Règlement. En outre, la Chambre d'appel a ajouté que « l'Appelant aurait dû déposer sa requête initiale devant la Chambre de première instance en application de l'article 73 du Règlement⁶ ». Le Juge Mohamed Shahabuddeen a, pour sa part, joint une opinion dissidente dans laquelle il a donné une interprétation plus large de l'article 72 qui permettait, à son avis, de formuler des griefs concernant la compétence du Tribunal⁷.

7. La Chambre de première instance estime que la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Nikolić* constitue un précédent pour l'espèce. La Chambre d'appel examinait une demande mettant en cause la compétence du Tribunal sur la base de l'arrestation présumée illégale de l'accusé, et a estimé que ce type de demandes n'entraient pas dans le champ d'application du paragraphe D) de l'article 72. De même, Nebojša Pavković met en cause la compétence du Tribunal pour un motif qui n'est pas expressément prévu dans la définition de l'exception d'incompétence que donnent les articles 72 A) et D), et par conséquent, sa demande n'entre pas dans le champ d'application de cet article et doit être soulevée en application de l'article 73, comme cela a été fait. Les questions de fond sont examinées dans les parties I et II de cette décision.

⁶ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-AR72, 9 janvier 2003, p. 4.

⁷ *Ibidem*, Opinion dissidente du Juge Shahabuddeen, par. 7 à 18.

B. *Autres affaires traitant d'exceptions d'incompétence*

8. En examinant la question, la Chambre de première instance a analysé des décisions rendues par les deux tribunaux *ad hoc* et elle estime qu'il convient d'en évoquer certaines qui traitent de la même question.

9. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Milan Milutinović et consorts*, Dragoljub Ojdanić a avancé que le Tribunal n'était pas compétent pour le juger pour des crimes qui auraient été commis sur le territoire du Kosovo, étant donné que le Conseil de sécurité n'était pas habilité à donner compétence au Tribunal international pour juger des crimes commis sur le territoire d'un État (en l'occurrence la République fédérale de la Yougoslavie) qui, à l'époque des faits, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies⁸. Les juges de la Chambre d'appel se sont demandés si l'exception d'incompétence présentée par l'accusé relevait de l'article 72 D) ii) ; cependant, ils ont tranché la question en faveur de Dragoljub Ojdanić et ont autorisé l'appel devant la Chambre d'appel en formation complète⁹. La Chambre de première instance considère qu'elle n'est pas liée par cette décision rendue par un collège de trois juges, selon l'ancienne procédure, en raison des doutes exprimés par ces derniers même s'ils ont tranché en faveur de l'accusé. Cependant, cette décision interlocutoire rendue par la Chambre d'appel sert à mettre en évidence les difficultés engendrées par l'adoption de l'article 72 D) du Règlement.

10. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj*, la Chambre de première instance II a estimé qu'une exception mettant en jeu la légitimité du Tribunal ne relevait pas de l'article 72 D) et, de ce fait, a rejeté la demande de l'accusé¹⁰. Cette décision rendue en première instance a donc adopté la même approche restrictive que la Chambre d'appel dans l'affaire *Nikolić*.

11. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Joseph Nzirorera*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR ») a été saisie d'un appel interjeté en application de l'article 72¹¹ au motif qu'il était illégal de continuer à se fonder sur le Statut du TPIR lorsque de nouvelles accusations concernant des faits survenus au Rwanda en 1994 ont

⁸ *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, affaire n° IT-99-37-AR72.2, Décision, 27 février 2004, p. 4.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-PT, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Vojislav Šešelj pour incompétence et vices de forme de l'acte d'accusation, 3 juin 2004 (en date du 26 mai 2004), par. 10 à 12.

¹¹ L'article 72 D) du Règlement de procédure et de preuve du TPIR est essentiellement équivalent à celui du TPIY.

été ajoutées à l'acte d'accusation en 2004. L'accusé a soutenu qu'en 2004, la paix et la sécurité n'étaient plus menacées au Rwanda et que, par conséquent, il n'y avait plus aucune raison d'appliquer le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹². En rejetant le recours que l'accusé avait formé, la Chambre d'appel a estimé que l'article 72 n'autorisait pas un accusé à interjeter tout type d'appel interlocutoire mettant en cause la « compétence » du Tribunal et que la portée de celui-ci était limitée et n'autorisait en droit un appel interlocutoire que pour certaines exceptions d'incompétence liées à l'acte d'accusation¹³. Par conséquent, « [la] question de savoir si des éléments externes, comme le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, posent des limites n'entre pas dans le cadre des appels interlocutoires¹⁴ ». Comme ce fut le cas dans les affaires *Nikolić et Šešelj*, la Chambre d'appel a donné dans cette affaire une interprétation restrictive de l'article 72 D) du Règlement.

12. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Elizaphan Ntakirutimana et Gérard Ntakirutimana*, les accusés ont avancé que la Chambre de première instance avait commis une erreur en rejetant l'exception préjudicielle par laquelle ils faisaient valoir que la Charte des Nations Unies ne donnait pas au Conseil de sécurité le pouvoir de créer un tribunal pénal tel que le TPIR¹⁵. Bien qu'elle n'ait pas examiné la question directement, la Chambre d'appel a jugé que le raisonnement de la Chambre de première instance était juste et en accord avec la jurisprudence établie et elle a rejeté l'appel¹⁶. Bien que l'on puisse dire que la Chambre d'appel a *implicitement* décidé que cette demande « contestant la légalité de la création du Tribunal » avait été dûment présentée en application de l'article 72, la présente Chambre ne va pas se fonder outre mesure sur cette décision puisque la Chambre d'appel n'a pas été directement saisie de la question.

13. Enfin, dans la procédure pour outrage engagée contre Kosta Bulatović dans l'affaire *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, l'accusé, jugé et déclaré coupable par la Chambre de première instance, a fait valoir en appel le fait que la Chambre de première instance avait commis une erreur de droit lorsqu'elle a rejeté son exception préjudicielle d'incompétence au motif qu'elle ne relevait pas de l'article 72 D) et qu'elle a outrepassé ses pouvoirs en rendant

¹² *Le Procureur c/ Joseph Nzirorera*, affaire n° ICTR-98-44-AR72, *Decision Pursuant to Rule 72 E) of the Rules of Procedure and Evidence on Validity of Appeal of Joseph Nzirorera Regarding Chapter VII of the Charter of the United Nations*, 10 juin 2004, par. 1, 4 et 7 à 9.

¹³ *Ibidem*, par. 8.

¹⁴ *Ibid.*, par. 10.

¹⁵ *Le Procureur c/ Elizaphan Ntakirutimana et Gérard Ntakirutimana*, affaires n° ICTR-96-10-A et ICTR-96-17-A, *Judgement*, 13 décembre 2004, par. 398.

¹⁶ *Ibidem*, par. 399.

l'ordonnance relative à l'outrage¹⁷. La Chambre d'appel a affirmé que « le libellé de l'article 72 D) est clair et non équivoque, et qu'il ne s'applique pas aux poursuites pour outrage » parce que « la compétence de la Chambre de première instance en la matière découle du pouvoir inhérent qu'elle a de garantir l'intégrité de ses procédures [...] [en application de] l'article 77¹⁸ ». La Chambre de première instance estime donc que cette décision ne s'applique pas directement à l'espèce, parce que Nebojša Pavković ne fait pas l'objet de poursuites pour outrage. Cependant, il convient de noter, qu'une fois de plus, la Chambre d'appel a interprété l'article 72 de manière restrictive, et a conclu que l'article 72 ne s'appliquait pas aux poursuites pour outrage, réduisant davantage son champ d'application.

C. Remarques concernant l'interprétation des articles du Règlement.

14. Ainsi qu'il a été dit plus haut, la Chambre de première instance a décidé que la décision rendue dans l'affaire *Nikolić* constituait un précédent pour l'espèce. Dans ces circonstances elle n'avait pas besoin d'interpréter les termes de l'article 72 A) et D), et décider si les termes de cet article étaient ambigus ou non¹⁹. Cependant, la Chambre de première instance tient à faire observer que lorsque les juges réunis en session plénière ont adopté l'article 72 D), et que les juges de la Chambre d'appel se sont prononcés dans l'affaire *Nikolić*, ils ont effectivement annulé la décision décisive précédemment rendue dans l'affaire *Tadić*, à propos de la question de savoir si oui ou non les griefs concernant la légalité de la création du Tribunal constituaient une exception d'incompétence devant être déposée, au plus tard, trente

¹⁷ *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-A-R77.4, Arrêt interlocutoire concernant les poursuites engagées contre Kosta Bulatović pour outrage, 29 août 2005, par. 25 à 34.

¹⁸ *Ibidem*, par. 35.

¹⁹ Voir *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-AR72.1, Décision relative à l'appel interlocutoire concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 septembre 2004 (en date du 31 août 2004), par. 12 (interprétant l'objet et le but de l'article 1) ; *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 161 (où il est dit que « lorsque la signification des termes d'un texte législatif est clairement définie, le juge doit donner aux mots ce sens et les appliquer rigoureusement ») [note de bas de page non reproduite] ; *Le Procureur c/ Hadžihasanović et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence, 12 novembre 2002, par. 169 (où il est dit que « toute interprétation de l'objet et du but du Statut devrait bien évidemment commencer par une analyse de ses termes », et que « l'idée maîtresse de la théorie et de la pratique de l'interprétation des lois est de garantir l'exactitude de l'interprétation des termes utilisés dans un texte juridique, en tenant compte de l'intention du législateur ») (citant *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 160 ; voir aussi H.L.A. Hart, *Concept of Law*, Oxford University Press, 1997, p. 204 et 205 (« Afin d'être appliquées à des cas concrets, les règles de droit doivent être interprétées. [...] Lorsque les juges interprètent des textes de loi ou des précédents, ils ne se limitent pas à tirer leurs déductions de manière aveugle, systématique ou « mécanique » de règles qui auraient un sens prédéterminé. Très souvent, ils partent de l'idée que l'objet des règles qu'ils interprètent est raisonnable, ces règles ne visant pas à créer des injustices ou à porter atteinte aux principes moraux établis » et qu'une décision de justice interprétant un texte de loi « peut être acceptable puisqu'elle est le fruit d'un choix éclairé et impartial [...] et qu'elle trouve un juste équilibre entre des intérêts parfois opposés »).

jours après que l'Accusation eut communiqué tous les documents visés à l'article 66 A) i) du Règlement.

15. Les juges voulaient peut-être limiter le nombre des exceptions mettant en cause la légalité de la création du Tribunal présentées à la suite de l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, mais il est impossible d'en être certain parce que les modifications apportées au Règlement n'étaient accompagnées d'aucun commentaire ni explication²⁰. Néanmoins, la Chambre de première instance estime que la modification apportée importe peu pour l'espèce, et, qu'en l'absence de celle-ci, elle aurait jugé que la demande relevait de l'article 72 A) et l'aurait rejetée au motif qu'elle n'avait pas été présentée dans les délais prévus. Une objection comme celle présentée à ce stade par Nebojša Pavković touche par essence à la compétence du Tribunal et, excepté celles qui relèvent de l'article 72 D), doit être présentée avant le début du procès afin de ne pas réduire à néant le travail colossal que demande un procès devant un tribunal pénal international²¹.

II. Le droit appliqué de manière sélective et arbitraire

16. Nebojša Pavković conteste le fait que le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies est compétent, en vertu du Chapitre VII de la Charte, pour créer un tribunal *ad hoc* consacré à un conflit armé donné, surtout à une époque où ce conflit ne représentait qu'un conflit armé parmi tant d'autres²². L'accusé ne conteste pas l'application de manière sélective du droit, mais plutôt l'application *arbitraire* de celui-ci, ce qui se produit lorsqu'il n'existe pas de critères objectifs ou lorsque des critères dénués de pertinence sont pris en compte. Selon Nebojša Pavković, le Tribunal est le fruit de l'application sélective et arbitraire du droit parce que le Conseil de sécurité a choisi de créer un tribunal consacré au conflit armé qui a eu lieu en ex-Yougoslavie, et non aux autres conflits armés se déroulant à la même période, ou qu'il a créé le Tribunal selon des critères qui n'avaient rien d'objectif et/ou de raisonnable. L'accusé n'est donc pas traité de la même manière que les autres personnes qui ont pris part à d'autres conflits armés se déroulant à la même époque, ce qui constitue une

²⁰ Directive pratique relative aux modalités de proposition, d'examen et de publication des modifications apportées au Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 24 janvier 2002, par. 8.

²¹ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 10 à 12 (« L'appel fondé sur l'illégalité de la création du Tribunal international touche le principe même de la compétence en tant que pouvoir d'exercer la fonction judiciaire dans tout domaine. Il est plus radical, dans le sens où il excède et englobe tous les autres appels relatifs à la portée de la compétence. Il s'agit là d'une question préalable qui détermine tous les autres aspects de la compétence. »)

²² Demande, par. 3 à 6 et 18 à 21.

violation des droits que lui reconnaissent l'article 21 du Statut du Tribunal et les articles 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²³.

17. L'Accusation s'oppose à la Demande et sollicite son rejet pour les motifs suivants :

Nebojša Pavković demande que lui soit accordée l'impunité totale pour les crimes graves que sont l'expulsion, le transfert forcé, les persécutions et le meurtre, simplement parce que des auteurs de crimes commis lors de conflits qui se sont déroulés ailleurs dans le monde n'ont pas été punis. L'argument de Nebojša Pavković selon lequel l'impunité doit l'emporter, à moins que le Conseil de sécurité ne l'éradique entièrement et au même moment ne tient pas. Aucun des exemples ou des principes juridiques qu'il avance ne conforte cet argument. Tout au plus, la Demande donne à penser que le Conseil de sécurité devrait prendre davantage de mesures coercitives dans d'autres conflits. Elle n'établit pas que les mesures déjà prises ne sont pas valables²⁴.

En outre, l'Accusation fait valoir que même si les affirmations de Nebojša Pavković sont exactes, rejeter l'acte d'accusation dressé contre celui-ci n'est pas la meilleure solution qu'il puisse demander²⁵.

18. La Chambre d'appel s'est déjà directement prononcée sur la question soulevée en l'espèce. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Duško Tadić*, la Chambre d'appel devait dire si « le Conseil de sécurité a manqué de cohérence en créant ledit [t]ribunal après n'avoir pas pris de mesure identique dans le cadre d'autres conflits dans lesquels on a pu observer des violations du droit international humanitaire²⁶ ». Lorsque la Chambre d'appel a analysé cette question, elle a relevé que la résolution 827 du Conseil de sécurité ne précisait pas l'article de la Charte des Nations Unies sur lequel il se fondait pour créer le Tribunal ; cependant, elle a ajouté que « la création du Tribunal international relève indéniablement des pouvoirs du Conseil de sécurité

²³ *Ibidem*, par. 7 à 11. Aux paragraphes 24 et 25 de la Demande, dans la partie intitulée « Mesure demandée », Nebojša Pavković soutient que « le fait qu'il soit jugé par le Tribunal lui porte en général un grand préjudice, » et fait valoir que « les droits de l'homme, reconnus universellement, perdent de leur valeur s'il n'existe pas de moyen de les faire respecter », comme par exemple : 1) le « droit » d'être jugé à proximité de sa famille et de ses amis, dans l'environnement qui lui est familier afin de diminuer le stress et l'anxiété causés par le procès ; 2) le « droit » d'être jugé par un tribunal de son pays d'origine afin que des notions différentes de responsabilité pénale ne lui soient pas appliquées ; 3) le « droit » d'être jugé par un tribunal dont la langue de travail est la même que sa langue maternelle pour que le procès soit rapide ; et 4) le « droit » d'être jugé par un tribunal de son pays d'origine afin que de ne pas encourir des peines différentes s'il est reconnu coupable, *ibid.*, par. 24 et 25. La Chambre de première instance considère, d'une part, que ces arguments font partie du grief général formulé par Nebojša Pavković — le Conseil de sécurité a illégalement créé le Tribunal — et d'autre part, qu'ils servent à illustrer davantage la façon dont cette institution présumée illégale viole les droits de l'accusé, droits qui lui sont garantis par la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de se lancer dans cette décision dans un examen de chacune des quatre questions soulevées.

²⁴ Réponse, par. 2, 8 à 12 et 19.

²⁵ *Ibidem*, par. 16 à 18.

²⁶ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 27 (citant le récapitulatif qu'a fait la Chambre de première instance des arguments de l'appelant).

en vertu de l'article 41²⁷ ». La Chambre d'appel a posé la question de savoir si le Tribunal avait été créé de façon conforme aux divers instruments relatifs aux droits de l'homme qui exigent que toute personne accusée a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, « établi par la loi²⁸ ». « Un tel tribunal doit trouver racine dans la règle de droit et offrir toutes les garanties figurant dans les instruments internationaux pertinents. On peut alors dire que le tribunal est "établi par la loi"²⁹ ». Après avoir étudié les différents sens de l'expression « établi par la loi », elle a conclu que le Tribunal international avait été créé conformément aux procédures prévues par la Charte des Nations Unies et offrait toutes les garanties nécessaires à un procès équitable. Il a, par conséquent, été "établi par la loi". La Chambre d'appel a rejeté ce moyen d'appel³⁰.

19. Ce raisonnement a été repris par la Chambre de première instance III saisie de l'affaire *Le Procureur c/ Slobodan Milošević* qui s'est fondée sur l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, pour rejeter une exception d'incompétence dans laquelle l'accusé faisait valoir que le Tribunal était illégal parce qu'il visait de manière discriminatoire une seule nation ou un seul groupe³¹.

20. Ainsi qu'il a été dit précédemment dans un autre contexte, dans l'affaire *Le Procureur c/ Ntakirutimana*, la Chambre d'appel a rejeté une exception d'incompétence dans laquelle l'accusé faisait valoir que la Charte des Nations Unies ne donnait pas au Conseil de sécurité le pouvoir de créer un tribunal pénal comme le TPIR³².

21. Après avoir rejeté, pour des motifs d'ordre procéduraux, le grief tiré de l'illégalité de la création du Tribunal, la Chambre de première instance II saisie de l'affaire *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj* a rejeté l'exception d'incompétence, se fondant en cela sur la conclusion tirée par la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence³³.

²⁷ *Ibidem*, par. 32 à 40.

²⁸ *Ibid.*, par. 41.

²⁹ *Ibid.*, par. 42.

³⁰ *Ibid.*, par. 43 à 48 ; voir aussi *Le Procureur c/ Joseph Kanyabashi*, affaire n° ICTR-96-15-T, Décision sur l'exception d'incompétence soulevée par la Défense, 18 juin 1997 (indiquant à de nombreuses reprises que l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence était un précédent dont il fallait tenir compte).

³¹ *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, affaire n° IT-99-37-PT, Décision relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, par. 5 à 11.

³² *Le Procureur c/ Elizaphan Ntakirutimana et Gérard Ntakirutimana*, affaires n° ICTR-96-10-A et ICTR-96-17-A, Jugement, 13 décembre 2004, par. 398 et 399.

³³ *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-PT, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Vojislav Šešelj pour incompétence et vices de forme de l'acte d'accusation, 3 juin 2004 (en date du 26 mai 2004), par. 10 à 12.

22. Nebojša Pavković tente de minimiser la valeur que peuvent avoir les décisions rendues dans l'affaire *Tadić* et dans l'affaire *Milošević*, en soutenant qu'elles ont mal interprété la véritable question posée. Il soutient que la question des poursuites discriminatoires « ne touche pas seulement au droit, mais aussi à la mesure dans laquelle le droit est appliqué généralement en accord avec ses propres dispositions, ce qui se rapporte à la légitimité de l'application du droit³⁴ ». Il semble dire que la question des poursuites discriminatoires ne peut être résolue en s'interrogeant sur la légitimité du Tribunal, mais en évoquant « la légitimité de l'application du droit », il plaide en faveur d'une idée à laquelle il vient juste de se refuser. Nebojša Pavković ne parvient pas à convaincre la Chambre de première instance de revenir sur l'approche adoptée par le passé pour traiter cette question, et son argument manque réellement de cohérence.

23. Nebojša Pavković n'a tout simplement pas compris la jurisprudence de la Chambre d'appel sur cette question, une question à laquelle elle a répondu il y a plus de dix ans. La Chambre d'appel a examiné la question et a conclu que le Conseil de sécurité avait créé le Tribunal conformément aux procédures prévues. Le fait que le Conseil de sécurité a créé un tribunal *ad hoc* consacré à un conflit armé donné et non pas à tous les conflits armés se déroulant à la même période, ne remet pas en cause la légitimité du Tribunal et ne permet pas d'affirmer que les poursuites engagées sont discriminatoires.

24. Il convient également de noter que l'Accusation fait valoir que pour établir l'existence de poursuites discriminatoires, les conditions fixées dans l'affaire *Delalić* peuvent s'appliquer à la création du Tribunal par le Conseil de sécurité, et qu'il faut donc déterminer a) si la décision du Conseil de sécurité était motivée par des considérations contraires au principe d'égalité devant la loi, et b) si d'autres personnes placées dans une situation similaire n'ont pas été poursuivies. L'Accusation soutient que Nebojša Pavković n'a pas démontré que ces deux conditions étaient remplies et que, par conséquent, la Demande devrait être rejetée³⁵.

25. La présente Chambre n'est pas d'accord avec l'Accusation sur le fait d'appliquer les conditions évoquées dans l'affaire *Delalić*³⁶ à la décision du Conseil de sécurité. La condition

³⁴ Demande, par. 14.

³⁵ Réponse, par. 14 et 15.

³⁶ *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001, par. 610 et suivantes ; voir aussi *Le Procureur c/ Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-PT, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Vojislav Šešelj pour incompétence et vices de forme de l'acte d'accusation, 3 juin 2004 (en date du 26 mai 2004), par. 19 à 21 (reprenant les conditions définies dans l'arrêt *Čelebići* et rejetant l'argument selon lequel les Serbes feraient l'objet de poursuites discriminatoires) ; *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayasu*, affaire

qui doit être remplie est celle définie dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, et c'est sur cette base que la présente Chambre rejette la Demande. En tout état de cause, Nebojša Pavković a été très clair : il ne dit pas qu'il fait lui-même l'objet de poursuites discriminatoires, mais que la création même du Tribunal a été un acte discriminatoire de la part du Conseil de sécurité. Il n'est donc pas nécessaire que la Chambre de première instance analyse en droit si les poursuites engagées contre l'accusé sont discriminatoires³⁷. Même si la Chambre de première instance avait dû procéder à une telle analyse, elle aurait été d'accord avec la décision rendue par la Chambre de première instance dans l'affaire *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, selon laquelle « il est ridicule d'affirmer qu'il ne saurait être question de juger une personne qui a été mise en accusation et traduite en justice, à moins que ne le soient aussi toutes les personnes susceptibles de l'être³⁸ ».

III. Conflit d'intérêts

26. Nebojša Pavković avance que puisque trois des cinq membres permanents du Conseil de sécurité sont des États membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (l'« OTAN »), et puisque l'OTAN a pris part aux événements rapportés dans l'acte d'accusation, il existe un « conflit d'intérêts » qui remet davantage en cause la légitimité du Tribunal³⁹.

27. Premièrement, la présente Chambre considère que la notion de « conflit d'intérêts » – qui s'applique, par exemple, lorsqu'un conseil assiste plusieurs accusés, ou lorsqu'un juge a peut-être un lien avec l'affaire qui lui a été attribuée – ne s'applique pas à la décision par laquelle le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a créé le Tribunal. Deuxièmement, la Chambre d'appel, dans l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, a rejeté une exception préjudicielle similaire contestant la légalité du Tribunal, à savoir qu'« aucun organe politique comme le Conseil de sécurité ne peut créer un tribunal indépendant et impartial⁴⁰ ». La Chambre d'appel a également conclu dans cette décision que la création du Tribunal relevait indéniablement des pouvoirs du Conseil de sécurité, en vertu de l'article 41 de la Charte des Nations Unies, et que celui-ci offrait toutes les garanties nécessaires à un procès équitable, et que

n° ICTR-96-4-A, Arrêt, 1^{er} juin 2001, par. 94 à 97 (reprenant les conditions définies dans l'Arrêt *Čelebići* et rejetant l'argument selon lequel les Hutus feraient l'objet de poursuites discriminatoires).

³⁷ Demande, par. 15 à 17.

³⁸ *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 180.

³⁹ Demande, par. 21 et 22.

⁴⁰ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 27.

par conséquent il avait été « établi par la loi⁴¹ ». Troisièmement, la présente Chambre fait observer que tous les cinq membres permanents du Conseil de sécurité – et non pas uniquement les trois membres permanents qui sont également membres de l’OTAN – ont voté en faveur de la création du Tribunal⁴². En outre, tous les membres non permanents du Conseil de sécurité, dont neuf sur dix n’étaient pas membres de l’OTAN, ont fait de même. Le vote a été unanime et il n’y a pas eu d’abstention⁴³.

28. En dernier lieu, bien que le Tribunal ait été créé par le Conseil de sécurité, les juges sont élus par l’Assemblée générale des Nations Unies⁴⁴ et doivent être des personnes de haute moralité, impartialité et intégrité possédant les qualifications requises, dans leurs pays respectifs, pour être nommés aux plus hautes fonctions judiciaires⁴⁵. Voilà qui réfute encore plus l’affirmation de Nebojša Pavković selon laquelle son procès donne lieu à un conflit d’intérêts ou à toute autre forme d’injustice.

IV. Dispositif

29. En application des articles 54 et 73 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal, la Chambre de première instance REJETTE la Demande.

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

Le Président de la Chambre
de première instance

/signé/

Iain Bonomy

Le 21 février 2008
La Haye (Pays-Bas)

⁴¹ *Ibidem*, par. 32 à 40 et 43 à 48 ; voir aussi *Le Procureur c/ Joseph Kanyabashi*, affaire n° ICTR-96-15-T, Décision sur l’exception d’incompétence soulevée par la Défense, 18 juin 1997 (indiquant à de nombreuses reprises que l’Arrêt *Tadić* relatif à la compétence était un précédent dont il fallait tenir compte).

⁴² S/RES/827 (1993), 25 mai 1993.

⁴³ Voir Système d’information bibliographique de l’ONU :

<<[⁴⁴ Statut du TPIY, articles 13 *bis* et 13 *ter*.](http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=1D02123S62D41.61459&menu=search&aspect=power&npp=50&ipp=20&spp=20&profile=voting&ri=&index=.VM&term=s%2Fres%2F827%281993%29&matchopt=0%7C0&oper=and&aspect=power&index=.VW&term=&matchopt=0%7C0&oper=and&index=.AD&term=&matchopt=0%7C0&oper=and&index=BIB&term=&matchopt=0%7C0&uloper=%3D&ullimit=&uloper=%3D&ullimit=&sort=&x=10&y=9#focus>>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁴⁵ *Ibidem*, article 13 ; voir aussi Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 46 (citant l’article 13 du Statut du TPIY qui garantit un procès équitable).

[Sceau du Tribunal]