

AMNESTY INTERNATIONAL

ÉF/1

Index 11 : EUR 48/02/93

DOCUMENT EXTERNE

Londres, avril 1993

**MÉMORANDUM
à L'INTENTION
DES NATIONS UNIES**
La recherche de la justice et de l'équité
par le tribunal international chargé de juger
les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie

La version originale en langue anglaise de ce document a été éditée par Amnesty International, Secrétariat international, 1 Easton Street, Londres WC1X 8DJ, Royaume-Uni, sous le titre Memorandum to the United Nations: The question of justice and fairness in the international war crimes tribunal for the former Yugoslavia. Seule la version anglaise fait foi.

La version française a été traduite et diffusée aux sections francophones et au Secrétariat international par LES ÉDITIONS FRANCOPHONES D'AMNESTY INTERNATIONAL - ÉF/1 - juillet 1993.

Sommaire

Première partie.

Vue d'ensemble et résumé des recommandations

1. Introduction
2. Résumé des recommandations d'Amnesty International

Deuxième partie.

Analyse détaillée des recommandations

3. Création du tribunal
4. Indépendance et qualifications des juges
5. Compétence du tribunal
 - 5.1. Compétence et droit applicable
 - 5.2. Appartenance à une organisation "criminelle"
 - 5.3. Personnes qui devraient être justiciables du tribunal
6. Les enquêtes
 - 6.1. Ouverture des enquêtes : le rôle des victimes et des ONG
 - 6.2. Les droits et les pouvoirs au cours des investigations précédant les procès
7. Les poursuites
8. Les procès par contumace
9. La protection des accusés
 - 9.1. Incorporer des garanties relatives à l'équité des procès
 - 9.2. L'accès à l'assistance d'un avocat
10. La protection des victimes
 - 10.1. Participation au procès
 - 10.2. Protection des victimes, de leurs familles et des témoins
 - 10.3. Considérations particulières dans les cas de violences contre des femmes
11. Droits à l'indemnisation, à la restitution et à la réinsertion
12. Les relations entre juridictions nationales et internationales
13. Les droits d'appel
14. Les peines et la surveillance de l'application des peines
15. Des ressources adéquates

Première partie.

VUE D'ENSEMBLE ET RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

1. Introduction

La décision du Conseil de sécurité des Nations unies de créer un tribunal international ad hoc pour juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie (ci-après dénommé le tribunal) pourrait constituer une première étape en vue de briser le cycle d'impunité et de violations flagrantes des droits de l'homme perpétrés sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. L'expérience a malheureusement montré que les tribunaux judiciaires ad hoc sont trop souvent institués et manipulés pour servir les intérêts politiques de certains États. Ils ont tendance à ne pas être véritablement indépendants et impartiaux et à ne pas respecter les principes fondamentaux de justice et d'équité, qui sont bien établis en droit international.

Amnesty International n'a cessé de réclamer l'ouverture d'enquêtes impartiales et exhaustives sur toutes les plaintes pour violations flagrantes des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire dans l'ex-Yougoslavie, en demandant que les auteurs de ces crimes soient tous traduits en justice. Amnesty International ne prend pas position sur la légitimité des États ou des revendications territoriales. Elle insiste cependant sur le fait qu'il est aussi essentiel en temps de guerre qu'en temps de paix de traduire en justice les personnes ayant violé les règles les plus élémentaires du comportement civilisé. Les autorités civiles et militaires doivent faire clairement savoir que les atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine ne seront pas tolérées, et que les responsables auront à rendre compte personnellement de leurs actes. Ces principes, réaffirmés à Nuremberg et à Tokyo après la Seconde Guerre mondiale, n'ont pas toujours été mis en pratique par la communauté internationale. Laisser de côté la question de la responsabilité ne peut que conduire à de nouveaux engrenages de violence et de violations des droits de l'homme. Les Nations unies seront discréditées si le tribunal ne se voit pas accorder les pouvoirs étendus dont il a besoin et s'il ne mène pas à bien sa mission, qui consiste à exercer des poursuites et condamner les personnes reconnues coupables.

Le Conseil de sécurité a d'ores et déjà été accusé d'appliquer deux poids, deux mesures dans le domaine des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire universellement reconnus, en créant une juridiction uniquement pour les conflits de l'ex-Yougoslavie. Des principes universels doivent par définition être respectés dans tous les pays du monde. Amnesty International exhorte en conséquence les Nations unies à reconnaître expressément que ce tribunal ad hoc ne représente que la première étape vers la création d'une juridiction pénale internationale permanente habilitée à juger les affaires de violations patentées des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire. Bien que certains aspects de la législation et de la procédure appliqués par ce tribunal puissent constituer un modèle de grande valeur pour l'avenir, certains problèmes exigeront des solutions plus appropriées dans le cas d'une institution permanente.

Parmi les différents points abordés dans le présent mémorandum, il en est plusieurs qui constituent une réponse directe aux propositions concrètes qui ont été faites concernant les modalités d'instauration de ce tribunal, en particulier à celles soumises au Conseil de sécurité par la France¹ (la proposition française), par l'Italie² (la proposition italienne), par la Suède au nom de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe³ (la proposition de la CSCE), par les États-Unis⁴ ainsi que par l'Égypte, l'Iran, la Malaisie, le Pakistan, l'Arabie saoudite, le Sénégal et la Turquie au nom de l'Organisation de la conférence islamique⁵. Amnesty International a en outre soulevé certaines questions qui ne lui semblaient pas avoir été bien traitées, voire pas traitées du tout, dans le cadre des propositions existantes.

2. Résumé des recommandations d'Amnesty International

Depuis de nombreuses années, Amnesty International œuvre sans relâche à travers le monde pour obtenir que les prisonniers politiques bénéficient de procès équitables et pour que les auteurs de violations des droits de l'homme ne puissent jouir de l'impunité. Sur la base de cette expérience, nous présentons un certain nombre de recommandations relatives aux pratiques et aux garanties qui

permettraient de renforcer l'équité, la justice et l'efficacité du tribunal, conformément aux normes internationalement reconnues en ce domaine. Le présent mémorandum ne constitue pas un schéma directeur pour le tribunal ; il aborde un certain nombre de problèmes qui relèvent directement du mandat d'Amnesty International⁶. En outre, nos recommandations découlent des recherches que nous menons en permanence sur les violations des droits de l'homme commises dans l'ex-Yougoslavie⁷.

I. Création du tribunal (cf. ci-après chapitre 3)

Une résolution du Conseil de sécurité, adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies, serait une procédure efficace et rapide pour instaurer le tribunal. La durée d'existence de ce tribunal ne devrait toutefois pas être subordonnée à des considérations politiques, comme la conclusion d'un accord de paix, mais résulter d'un avis objectif et professionnel émanant des avocats et des juges du tribunal, qui détermineront le moment où ce dernier se sera acquitté de sa tâche :

1. Le Conseil de sécurité devra expressément reconnaître que le tribunal continuera de fonctionner aussi longtemps que nécessaire pour traduire en justice les auteurs de violations flagrantes des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire perpétrés dans le cadre des conflits que connaît l'ex-Yougoslavie.
2. Le tribunal devra commencer ses travaux et se mettre à enquêter le plus rapidement possible.

II. Indépendance et qualifications des juges (cf. chapitre 4)

Les juges devront avoir fait la preuve de leur compétence, de leur indépendance et de leur impartialité, et être libres de remplir leurs fonctions en dehors de toute ingérence extérieure. S'ils sont nommés par les États, il faudra que ces derniers soient le plus nombreux possible, afin de renforcer la légitimité du tribunal et le rendre représentatif d'un vaste éventail de systèmes de droit et d'expériences régionales :

1. La majorité des juges devront être reconnus pour leur compétence en tant que juges pénalistes ou avocats pénalistes. Certains juges devront être versés en droit pénal international, en droit humanitaire international ou en droit international relatif aux droits de l'homme.
2. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale devraient nommer conjointement les juges, comme cela se passe pour la Cour internationale de justice (CIJ), à la différence près qu'en l'occurrence il reviendrait à la CIJ et/ou à d'autres organismes judiciaires internationaux de présenter des candidats.
3. Le statut devrait comprendre des références aux Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature.

III. Compétence du tribunal (cf. chapitre 5)

La compétence du tribunal devrait porter sur un éventail suffisamment large de crimes pour être en mesure de couvrir toutes les violations flagrantes des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire commises au cours des conflits, sans enfreindre cependant le principe de l'effet non rétroactif de la législation pénale. Amnesty International aura tout d'abord à vérifier que la compétence de cette juridiction est assez étendue pour permettre à celle-ci de juger les actes constituant une violation du droit de tout individu à ne pas être privé arbitrairement de la vie, à ne pas être soumis à des tortures et à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à ne pas être victime de détention arbitraire ou de "disparition". L'Organisation devra également s'assurer que le tribunal est compétent pour juger les violations du droit des prisonniers politiques à bénéficier d'un procès équitable.

1. Les crimes punissables ne devront pas être limités aux crimes commis de façon massive ou systématique.
2. Le tribunal devrait au moins avoir compétence pour connaître des actes assimilables à des violations des lois et des coutumes de la guerre, des crimes contre l'humanité, du génocide, de la torture et des autres actes que la législation nationale en vigueur dans l'ex-Yougoslavie considérait comme des crimes à l'époque où ils ont été commis.

5. Les crimes contre l'humanité constitueront une catégorie de crimes particulièrement importante permettant au tribunal de poursuivre les auteurs de violations flagrantes des droits de l'homme perpétrées contre toute population civile. En droit international, une personne peut être jugée pour crimes contre l'humanité indépendamment des crimes de guerre. Recourir à la notion de crimes contre l'humanité permet d'éviter de retomber dans la controverse toujours ouverte sur la nature internationale ou non internationale des différents conflits (la torture et le génocide permettent aussi d'éviter cette question).

IV. Appartenance à une organisation "criminelle" (cf. chapitre 5.2.)

Il ne peut être prononcé de peines collectives dans un procès pénal, celui-ci devant établir les responsabilités pénales individuelles :

1. Une personne ne pourra être accusée d'avoir commis des actes criminels spécifiques du simple fait de son appartenance à une organisation ayant pour objectif de commettre lesdits actes criminels.
2. Le fait d'avoir appartenu dans le passé à une organisation "criminelle" ne pourra pas non plus être un crime en soi si cette organisation n'était pas à l'époque considérée comme criminelle au regard de la législation nationale ou internationale.

V. Personnes qui devraient être justiciables du tribunal (cf. chapitre 5.3.)

1. Justice ne saurait être faite - ni perçue comme telle - sans que dirigeants et subordonnés ne fassent l'objet de poursuites. Ceux qui ont commis des violations patentes des droits de l'homme, qui ont donné l'ordre de les commettre ou qui les ont cautionnées devront être déférés à la justice. L'accusé ne pourra invoquer pour sa défense l'obéissance aux ordres d'un supérieur.
2. Les auteurs de violations des droits de l'homme devront être traduits en justice, quel que soit le camp auquel ils appartiennent.

VI. Les enquêtes (cf. chapitre 6)

1. Toute personne sans exception pourra fournir des informations à l'organe chargé des enquêtes et des poursuites. Cet organe aura pour tâche d'évaluer toutes les informations lui parvenant, qu'elles émanent de victimes, d'organisations non gouvernementales, de gouvernements ou d'organisations intergouvernementales.
2. Les enquêteurs et les procureurs devront disposer de pouvoirs étendus leur permettant d'agir rapidement et efficacement. Ils devront, entre autres, être habilités

à entendre des témoins, à mener des investigations exhaustives sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et notamment à effectuer des perquisitions et des saisies.

3. Le Conseil de sécurité devra prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que les autorités nationales soient tenues de coopérer activement avec le tribunal, en contribuant notamment aux investigations, à l'arrestation des suspects et à leur traduction devant le tribunal, conformément aux Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, adoptés par l'Assemblée générale de l'ONU en 1973.

4. Toutes les mesures prises durant la phase précédant le procès, concernant notamment la mise en détention provisoire, les mandats de perquisition et les saisies devront être soumis à l'examen ou à l'approbation des juges du tribunal.

VII. Les poursuites (cf. chapitre 7)

Tout élément laissant à penser qu'une personne n'a pas été mise en accusation par l'organe chargé des poursuites pour des motifs de politique internationale ou afin de complaire à certains États causerait un grave préjudice à l'autorité du tribunal :

1. Il devrait exister un mécanisme qui permettrait d'obtenir la révision d'une décision visant à abandonner toutes poursuites et qui garantirait également le droit des victimes à porter plainte.

VIII. Les procès par contumace (cf. chapitre 8)

1. Les procès par contumace devraient être interdits.
2. Si un accusé refuse volontairement de comparaître, le tribunal pourrait tenir une audience préliminaire afin d'établir les principaux faits concernant le crime, sans se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

IX. La protection des accusés (cf. chapitre 9)

Il serait impensable que le tribunal ne respecte pas les normes internationalement reconnues en matière d'équité des procès, en particulier celles adoptées par l'ONU, qui s'appliquent depuis le moment de l'arrestation jusqu'à l'épuisement de toutes les voies de recours, judiciaires et autres :

1. Le statut devrait au minimum comporter des réserves aux garanties prévues dans les articles 9, 10, 14 et 15-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement et dans l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. Le statut devrait également exiger de tous les organes du tribunal qu'ils respectent ces garanties.
2. Le statut devrait garantir que tous les accusés se trouvant dans l'incapacité de rémunérer un avocat recevront automatiquement une assistance judiciaire gratuite.
3. Un bureau d'assistance judiciaire publique séparé devrait être créé, et des succursales mises en place sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

X. La protection des victimes (cf. chapitre 10)

1. Les victimes ou leurs familles devraient pouvoir être assistées par un avocat lors du procès afin que leurs intérêts soient défendus, notamment en ce qui concerne les mesures de réparation, sans que cela nuise aux droits de l'accusé.
2. Le tribunal devrait disposer de pouvoirs étendus lui permettant de protéger les victimes, leurs familles et les témoins d'éventuelles représailles et d'un sentiment d'anxiété inutile. Il devrait notamment solliciter le concours d'experts pour savoir comment minimiser l'impact psychologique de la procédure, interdire dans des cas exceptionnels l'accès de la salle d'audience à la presse et au public, et ordonner des mesures dérogatoires pour que l'identité des témoins ne soit pas révélée aux accusés. Dans tous les cas, l'intérêt des témoins devrait être mis en balance avec le droit des accusés d'avoir connaissance de tous les éléments sur lesquels se fonde l'accusation et celui d'interroger les témoins.
3. Une unité spéciale chargée de la protection des victimes et des témoins à tous les stades de la procédure devrait être créée.

XI. Droits à l'indemnisation, à la restitution et à la réinsertion (cf. chapitre 11)

1. Le tribunal devrait être habilité à condamner les individus reconnus coupables à verser une indemnité à la victime (ou aux personnes à sa charge) ou à lui restituer ses biens à titre de réparation si celle-ci a été lésée par l'infraction, conformément à la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir.
2. Le Conseil de sécurité devrait faire connaître le mécanisme qui sera institué pour garantir les droits civils des victimes ou des personnes à leur charge. Une commission internationale séparée devrait être instaurée afin d'instruire les demandes de réparation introduites tant contre des particuliers que contre des États.

XII. Considérations particulières dans les cas de violences contre des femmes (cf. chapitre 10.3)

1. Le viol, les sévices sexuels et la prostitution forcée devraient être considérés comme des infractions pénales distinctes.
2. L'organe des enquêteurs et des procureurs devrait comprendre des personnes dotées de sensibilité et justifiant d'une certaine expérience en ce qui concerne le rassemblement de preuves et l'exercice des poursuites dans des affaires comportant des violences contre des femmes.
3. Le tribunal devrait notamment comprendre des femmes remplissant les fonctions d'enquêteur, de procureur et de juge et possédant une telle expérience.

4. Il sera particulièrement important de faire preuve d'imagination dans la façon d'utiliser les pouvoirs du tribunal concernant la protection des victimes et des témoins lorsqu'il s'agira de traiter les affaires de violences contre des femmes.

XIII. Les relations entre les juridictions nationales et internationales (cf. chapitre 12)

1. Le tribunal devra rejuger toute personne condamnée ou acquittée par une juridiction nationale s'il apparaît que le procès a été manifestement inéquitable ou a constitué une parodie de justice.

2. Les autorités nationales ne devraient pas être autorisées à rejuger une personne condamnée ou acquittée par le tribunal pour les mêmes actes.

3. Le tribunal devrait être autorisé à renvoyer une affaire devant une juridiction nationale, à la condition cependant d'être assuré que le procès sera juste, équitable et suivi d'effet, que la juridiction nationale se montrera manifestement indépendante et impartiale, qu'elle ne pourra prononcer de peine capitale et que l'accusé ne courra pas de véritable risque de voir ses droits fondamentaux remis en cause.

XIV. Les droits d'appel (cf. chapitre 13)

1. Toute personne reconnue coupable devrait avoir le droit de contester tout fait établi par le tribunal mais manifestement infondé.

2. Tant la personne condamnée que l'accusation devraient pouvoir présenter un recours concernant des questions de droit ou interjeter appel de la peine ou encore demander une révision pour tenir compte de faits nouveaux décisifs.

XV. Les peines et la surveillance de l'application des peines (cf. chapitre 14)

1. La peine de mort doit être formellement exclue.

2. Les décisions relatives aux mesures de grâce, de libération exceptionnelle et de remise de peine devraient être soumises au contrôle d'une institution internationale, impartiale et indépendante.

3. Toute personne purgeant une peine d'emprisonnement à la suite d'une condamnation devrait avoir le droit en dernier ressort de déposer une plainte auprès d'une institution judiciaire internationale, indépendante et impartiale pour dénoncer ses conditions de détention.

XVI. Des ressources adéquates (cf. chapitre 15)

Le tribunal devrait disposer des ressources et des pouvoirs considérables nécessaires pour enquêter efficacement sur toutes les plaintes et pour garantir que les personnes soupçonnées d'avoir commis des violations des droits fondamentaux soient traduites devant lui dans un délai raisonnable et bénéficient d'un procès équitable :

1. Le tribunal devrait fonctionner de façon suffisamment souple pour qu'il ait la possibilité d'augmenter le nombre des juges, des procureurs et des enquêteurs en fonction de la quantité d'affaires soumises.

2. Le tribunal devra disposer des ressources nécessaires afin d'être en mesure de s'attacher le concours d'experts, ou de solliciter leur avis, à chaque étape de la procédure.

XVII. Vers une juridiction internationale permanente (cf. chapitre 1 plus haut)

Les Nations unies devraient expressément reconnaître que ce tribunal ad hoc n'est qu'une première étape vers la création d'une juridiction pénale internationale permanente qui aura compétence pour juger des affaires comportant des violations flagrantes du droit humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme.

Deuxième partie.

ANALYSE DÉTAILLÉE DES RECOMMANDATIONS

3. Création du tribunal

Il semble probable que le tribunal sera instauré par une résolution du Conseil de sécurité usant du pouvoir qui lui est conféré par le chapitre VII de la Charte des Nations unies, bien que la possibilité d'une institution fondée par traité n'ait pas été écartée. Quelle que soit la procédure utilisée, certains principes devraient inspirer la création de ce tribunal. Ce dernier doit pouvoir fonctionner et ouvrir des enquêtes dès que possible, avant que les éléments de preuve ne soient détruits et que les criminels n'aient pu s'enfuir. Le tribunal doit être créé de telle sorte que sa légitimité, son indépendance et son impartialité soient largement reconnues. Tout doit être mis en œuvre pour montrer que ce tribunal est l'expression d'une responsabilité globale et collective ayant pour objectif de faire respecter les principes universels des droits de l'homme. L'Assemblée générale, qui en 1992 a instamment demandé au Conseil de sécurité de mettre en place une institution de ce type⁵, devrait contribuer à la réalisation d'un tel consensus en manifestant son soutien aux mesures prises pour créer le tribunal.

Une résolution du Conseil de sécurité, adoptée en vertu du chapitre VII, serait une procédure rapide et efficace pour instaurer ce tribunal. On ignore toutefois l'étendue des mesures susceptibles d'être prises aux termes du chapitre VII en vue « de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité nationales » (article 39 de la Charte des Nations unies), et le Conseil de sécurité pourrait dissoudre le tribunal pour des motifs politiques aussi rapidement qu'il l'aurait constitué. En conséquence, Amnesty International prie instamment le Conseil de sécurité de reconnaître expressément que cette juridiction devra continuer à fonctionner aussi longtemps que nécessaire pour traduire en justice les auteurs de violations flagrantes des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire perpétrés dans le cadre des conflits que connaît l'ex-Yougoslavie, ainsi que de reconnaître qu'il s'agit là d'une mesure indispensable au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Le tribunal peut même être amené à prolonger son existence bien au-delà du dernier procès afin de pouvoir contrôler l'exécution des peines. En revanche, le tribunal pourrait céder sa compétence à une future juridiction pénale internationale permanente. Dans tous les cas, la durée d'existence du tribunal ne devrait pas dépendre de considérations politiques, comme la conclusion d'un accord de paix, mais résulter d'un avis objectif et professionnel déterminant le moment où le tribunal se sera acquitté de sa tâche. Les personnes susceptibles de donner un tel avis pourraient être les avocats et les juges du tribunal.

1. Rapport du Comité de juristes français mis en place par Roland Dumas, ministre d'État, ministre des Affaires étrangères, pour étudier la création d'un tribunal pénal international destiné à juger les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie. Ce rapport est reproduit dans ONU Doc.S/25266, 10 février 1993.

2. Étude menée par une Commission de juristes italiens mise en place par le gouvernement italien. Cette étude est reproduite dans ONU Doc.S/25300, 17 février 1993.

3. Proposition pour un tribunal international chargé de juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie présentée par les rapporteurs (Correll-Türk-Thunz) en vertu du mécanisme de la dimension humaine de la CSCC mis en place à Moscou et appliqué à la Bosnie-Herzégovine et à la Croatie, 9 février 1993. Seul le sommaire est reproduit dans ONU Doc.S/25307, 18 février 1993.

4. Jointe à la lettre datée mars 1993 émanant du représentant permanent des États-Unis et adressée au secrétaire général des Nations unies.

5. Voir ONU Doc : A/47/920, S/25512, 5 avril 1993.

6. Amnesty International œuvre pour la libération des prisonniers d'opinion (qui sont détenus du fait de leurs convictions politiques ou religieuses ou pour toute autre raison de conscience ou du fait de leur origine ethnique, de leur sexe, de leur couleur ou de leur langue, et qui n'ont pas usé de violence ni préconisé son usage), des procès équitables pour les prisonniers politiques, l'abolition de la peine de mort, de la torture et de tout autre traitement cruel, ainsi que l'arrêt des exécutions extrajudiciaires et des "disparitions".

7 Voir Bosnie-Herzégovine. Flagrantes atteintes aux droits fondamentaux de l'homme (index FI : EÜR 63/01/92, Londres, octobre 1992) ; Bosnie-Herzégovine - « une blessure de l'âme... » (index FI : EÜR 63/03/93, Londres, janvier 1993) ; Bosnie-Herzégovine. Viols et sévices sexuels pratiqués par les forces armées (index FI : EÜR 63/01/93, Londres, janvier 1993) ; Yougoslavie. Torture et exécutions délibérées et arbitraires dans les zones de combat (index FI : EÜR 48/26/91, Londres, novembre 1991) ; Yougoslavie. Torture et exécutions délibérées et arbitraires dans les zones de combat. Nouvelles informations (index FI : EÜR 48/13/92, Londres, mars 1992) ; Yougoslavie. Des Albanais de souche torturés et maltraités par la police du Kosovo (index FI : EÜR 48/18/92, Londres, juin 1992).

8 Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies 47/121, 18 décembre 1992, paragr. 10.

4. Indépendance et qualifications des juges

Dans le contexte politiquement tendu qui prévaut, des efforts particuliers devront être faits afin de s'assurer que le tribunal est en mesure de mener à bien sa mission à l'abri de toute ingérence directe ou indirecte comme de toute influence fâcheuse, et que les juges (mais également les procureurs et les enquêteurs) sont indépendants, impartiaux, dûment qualifiés et reconnus comme tels.

Le tribunal aura pour principale fonction d'analyser un ensemble de faits complexes et confus en vue d'établir la culpabilité ou l'innocence des personnes qui comparassent devant lui. Amnesty International estime en conséquence que la majorité des juges devraient avoir fait la preuve de leur compétence en tant que juges pénalistes ou avocats pénalistes. Selon la façon dont le statut sera rédigé, le tribunal aura également à se prononcer sur des points de droit international. Certains juges devraient donc être également versés en droit pénal international, en droit humanitaire international ou en droit international relatif aux droits de l'homme, considérant toutefois qu'il est également possible de faire appel à la compétence de conseillers spécialement désignés à cet effet.

Afin de garantir une impartialité absolue, toute personne ayant proposé ou mis en œuvre une politique gouvernementale en relation avec l'ex-Yougoslavie, ou qui de quelque autre façon s'est trouvée impliquée dans des activités pouvant jeter le doute sur son impartialité au sujet de questions susceptibles d'être examinées par le tribunal, ne pourra briguer une fonction au sein du tribunal. Les critères permettant de déterminer l'impartialité des candidats devront être définis avant leur désignation. Amnesty International considère en outre que, pour garantir une indépendance et une impartialité maximales, les parties aux conflits dans l'ex-Yougoslavie ne devraient pas avoir le droit de nommer des juges.

S'il est décidé que les États doivent nommer les juges, il faudrait que le plus grand nombre possible d'États participent au processus de sélection, de manière à renforcer la légitimité du tribunal et à le rendre représentatif d'un vaste éventail de systèmes de droit et d'expériences régionales. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale devraient participer à cette sélection en appliquant un système similaire à celui utilisé pour nommer les juges à la Cour internationale de justice. Toutefois, plutôt que d'avoir recours à la Cour permanente d'arbitrage, il serait plus approprié que les candidats soient désignés par la Cour internationale de justice et/ou par les institutions judiciaires internationales mentionnées ci-dessous.

La proposition italienne suggère que divers comités de l'ONU chargés de veiller à l'application des traités nomment chacun deux juges. Toutefois, ces comités ne sont pas au premier chef des organismes judiciaires ; ils comptent de nombreux experts dans des domaines comme la médecine, le journalisme ou même le droit, mais ceux-ci n'ont que peu d'expérience en droit pénal. Néanmoins, certains membres de ces comités justifiant d'une compétence appropriée pourraient éventuellement être consultés sur cette question.

La proposition française recommande que la Cour internationale de justice (CIJ), ainsi que les plus hautes instances régionales des droits de l'homme d'Europe, d'Afrique et des Amériques, puissent chacune désigner un certain nombre de juges. Si cette méthode est retenue, Amnesty International considère que seules les juridictions internationales existantes devraient participer au processus de sélection, comme étant les plus susceptibles d'avoir l'expérience et l'indépendance judiciaires leur permettant de désigner d'autres juges possédant des qualifications appropriées. Cela limiterait alors la participation aux institutions suivantes : la CIJ, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la

Cour européenne des droits de l'homme. Il est regrettable qu'aucune juridiction comparable n'existe en Asie ou en Afrique. Toutefois, les institutions participant au processus de sélection pourraient désigner des juges reflétant les principales traditions judiciaires des régions asiatiques et africaines. La Cour internationale de justice étant la seule juridiction universelle pourrait de fait se voir attribuer un rôle prépondérant dans la constitution d'un tribunal bien équilibré.

Les garanties concernant l'indépendance et l'impartialité des juges du tribunal découleront en partie des éléments déjà énoncés dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (ci-après dénommés les Principes fondamentaux), qui ont été approuvés par l'Assemblée générale des Nations unies¹. Ces principes ont trait à des domaines tels que la durée du mandat, les conditions d'exercice de la charge, l'administration judiciaire et les procédures permettant de suspendre ou de destituer un juge. De telles normes sont le fruit d'un consensus international sur les garanties nécessaires à un système judiciaire indépendant, et Amnesty International demande instamment que le statut comporte des références à ces Principes fondamentaux.

Les propositions italienne et française prévoient toutes deux un nombre fixe de juges, respectivement 15 et 18. Comme nul ne sait encore quelle sera l'ampleur de la tâche qui échoira au tribunal, toute décision a priori sur le nombre de juges est inévitablement arbitraire. Amnesty International estime que le statut devrait autoriser la désignation de nouveaux juges, sur recommandation des juges en place et/ou de l'organe chargé des poursuites, si le nombre important des affaires à traiter l'exige. Toutefois, pour prévenir toute ingérence politique, les nouveaux juges ne devraient pas se voir confier des affaires dont la procédure est déjà engagée.

5. Compétence du tribunal

5.1. Compétence et droit applicable

La création de ce tribunal international ad hoc illustre un principe précisé lors des procès de Nuremberg et de Tokyo, réaffirmé dans maintes résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies, repris par la Commission du droit international (CDI) de l'ONU et contenu dans de nombreuses conventions des Nations unies. Selon ce principe, un individu est pénalement responsable de tout acte qui constitue un crime en vertu du droit international, même si la législation de son pays ne considère pas cet acte comme criminel ou va même jusqu'à l'autoriser. Le tribunal sera l'expression de la responsabilité collective des États de faire respecter le droit international. La compétence du tribunal devra principalement s'appuyer sur le droit international, indépendant du droit interne.

Le principe de la légalité, ou de l'effet non rétroactif de la législation pénale, ne sera pas bafoué si le tribunal est déclaré compétent pour juger des actes qui, à l'époque où ils ont été commis, violaient des règles clairement établies du droit pénal international conventionnel ou coutumier². Le PIDCP réaffirme ce principe en disposant tout d'abord qu'une personne peut être accusée d'un crime si celui-ci constituait une infraction à la législation nationale ou au droit international au moment où il a été commis (article 15-1) et, en deuxième lieu, que le principe de la légalité n'empêche personne d'être jugé pour un acte « tenu pour criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par

¹Adoptés à l'unanimité par le septième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en septembre 1955. Ultérieurement approuvés par la résolution 40/52 du 29 novembre 1985 et la résolution 40/146 du 13 décembre 1985 de l'Assemblée générale des Nations unies.

²La CDI a réaffirmé dans son dernier rapport qu'il existe des règles de droit international conventionnel et coutumier que toute personne est tenue de respecter. La commission insistait sur le fait que la compétence d'une juridiction pénale permanente devrait être limitée aux infractions définies dans les traités en vigueur, mais cette recommandation se rattache plutôt à des questions d'ordre pratique consistant à savoir si les États accepteraient à l'avance une compétence aux limites floues, s'étendant à des crimes non encore définis par le droit international général. La commission supposait en outre que le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en cours d'élaboration, serait partie intégrante de la compétence d'une juridiction pénale permanente une fois achevé et adopté. Voir le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 44^e session, 4 mai-24 juillet 1992, UN Doc : A/47/10 (ci-après dénommé rapport de la CDI 1992), paragraphes 449-451 et 492.

l'ensemble des nations » (article 15-2). Il est également évident que les règles de procédure ne sont pas affectées par ce principe de légalité³. Le droit international ne prévoit cependant aucune peine pour les crimes tombant sous le coup de la législation internationale, laissant cette tâche à la décision des États. Le principe serait bafoué si le tribunal prononçait des sentences en se fondant sur des règles qui n'étaient pas suffisamment claires à l'époque où les crimes ont été commis.

Il existe toutefois une interaction utile entre le droit international et le droit national. L'ex-république socialiste fédérative de Yougoslavie (RSFY) a ratifié toutes les principales conventions relatives aux droits de l'homme et aux principes du droit humanitaire⁴. La république fédérative de Yougoslavie, qui déclare avoir succédé à la RSFY, reprend donc à son compte les obligations internationales de l'État précédent. En vertu de l'article 210 de la Constitution de 1974 de la RSFY, les traités internationaux dûment ratifiés peuvent être appliqués directement par les juridictions nationales.

En outre, le Code pénal de l'ex-république socialiste fédérative de Yougoslavie (ci-après dénommé l'ancien Code pénal yougoslave)⁵, incorporait nombre de ces normes internationales, en particulier dans son chapitre XVI, lequel contenait des règles issues des Conventions de Genève de 1949⁶ et de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après dénommée la Convention sur le génocide)⁷. Cette application au niveau national de normes internationales s'inscrit parallèlement à la compétence, plus directe, d'une juridiction internationale. De fait, le tribunal aura dans une large mesure pour tâche de faire ce que les juridictions nationales de l'ex-Yougoslavie pourraient elles-mêmes faire, en auraient-elles le désir ou la possibilité. Il n'y a pas de raison que le tribunal ne s'appuie pas sur le droit interne yougoslave pour soutenir et renforcer sa propre compétence internationale, et ce de plusieurs façons :

³Rapport de la CPI 1992, paragraphe 500.

⁴L'ex-République yougoslave avait ratifié les quatre Conventions de Genève de 1949 ainsi que leurs deux Protocoles additionnels de 1977 ; la Convention sur le génocide ; la Convention contre la torture ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ; les deux Conventions de l'ONU contre l'esclavage ; la Convention N° 29 de l'Organisation internationale du travail concernant le travail forcé ; la Convention pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; la Convention relative aux droits de l'enfant ; enfin, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. La Croatie et la Bosnie-Herzégovine, en tant qu'États issus de l'ex-Yougoslavie, sont liées par les conventions que l'ex-Yougoslavie avait ratifiées. De plus, la Croatie, la Slovanie et la Bosnie-Herzégovine ont toutes formellement confirmé leur adhésion à un certain nombre de conventions. En 1992, la Croatie a ainsi confirmé qu'elle adhérerait au PIDCP, au PIDESC, à la Convention contre la torture, à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, aux Conventions de Genève et à leurs deux Protocoles additionnels, à la Convention sur le génocide, à la Convention relative aux droits de l'enfant, à la Convention relative au statut des réfugiés et à son Protocole, enfin à la Convention relative au statut des apatrides. En 1992, la Bosnie-Herzégovine a formellement confirmé son adhésion aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels, ainsi qu'à la Convention sur le génocide.

⁵L'ancien Code pénal yougoslave a été intégralement incorporé dans la législation de Bosnie-Herzégovine et le nouveau Code pénal croate a expressément conservé le chapitre XVI de ce code.

⁶Ces quatre Conventions de Genève de 1949 seront ci-après dénommées Genève I, II, III, IV et les deux Protocoles additionnels de 1977, Protocole I et Protocole II.

⁷Se reporter par exemple aux articles 141 (le génocide), 142 (les crimes de guerre contre la population civile), 143 (les crimes de guerre contre les blessés et les malades), 144 (les crimes de guerre contre les prisonniers de guerre), 146 (l'exécution arbitraire et les blessés du camp ennemi), 150 (le traitement brutal des blessés, des malades et des prisonniers de guerre), 151 (la destruction de monuments culturels et historiques), 152 (l'incitation à la guerre offensive) et 154 (la discrimination raciale et autre) de l'ancien Code pénal yougoslave.

1. Lorsque des crimes au titre du droit international coutumier sont si mal définis que la décision de les faire relever de la compétence du tribunal entraînerait un effet rétroactif, ces crimes pourraient être inclus dans le statut dès lors qu'ils étaient aussi considérés dans l'ex-Yougoslavie comme des actes criminels au moment où ils ont été commis.

2. Inversement, l'accent ayant été mis sur la spécificité géographique, rien n'empêche que la compétence du tribunal puisse être étendue aux crimes sanctionnés par la législation yougoslave mais qui ne constituent pas des crimes au regard du droit international, à condition que la législation nationale n'entre pas de quelque autre façon en contradiction avec le droit international.

3. La législation de l'ex-Yougoslavie pourrait constituer une réserve en ce qui concerne le choix des peines, considérant toutefois qu'aucune peine de mort ne devrait être prononcée⁸.

Ainsi, la compétence du tribunal serait assez étendue pour couvrir toutes les violations flagrantes des droits de l'homme, sans violer le principe de l'effet non rétroactif de la loi.

Ce qui fait qu'un acte constitue un crime aux termes du droit international tient plus aux influences fortuites de l'histoire et de la politique qu'à la nature même de l'acte devant être considéré comme criminel. En raison de la spécificité de son mandat, l'Amnesty International examinera tout d'abord si le tribunal est habilité à juger les actes constituant une violation du droit de tout individu à ne pas être arbitrairement privé de la vie, à ne pas être soumis à des tortures et à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à ne pas être victime de détention arbitraire ou de "disparition". L'Organisation s'inquiétera aussi de savoir si ce tribunal est compétent pour juger les violations du droit des prisonniers politiques à bénéficier d'un procès équitable.

Amnesty International ne pense pas que le statut devrait inclure une restriction d'ordre général au titre de laquelle seuls les crimes commis de façon massive ou systématique pourraient faire l'objet de poursuites⁹. En définissant sa compétence comme devant porter sur les crimes qui relèvent du droit international, et éventuellement du chapitre XVI de l'ancien Code pénal yougoslave, le tribunal en sera forcément réduit à ne connaître que des crimes les plus graves. Certaines catégories de crimes tombant sous le coup du droit international, comme les crimes contre l'humanité, ne comprennent par définition que des crimes commis de façon massive ou systématique. Le fait d'étendre une telle restriction à d'autres crimes revient à modifier arbitrairement la définition de ces crimes. Au regard du droit international, un acte de torture représente tout autant un crime qu'une série d'actes de torture. Enfin, des termes tels que "massif" ou "systématique" sont en soi ambigus, et l'accusation pourrait être en peine de décider si certains cas s'y rapportent bien.

Amnesty International exhorte les rédacteurs du statut à faire en sorte que la définition des actes susceptibles d'être ou non jugés par le tribunal ne soit pas compliquée par la question non résolue de savoir si les différents conflits sont internationaux ou non internationaux. Cette controverse résulte du caractère encore peu élaboré du droit international. Elle n'aidera pas à rendre les procès plus justes et plus équitables et représentera encore un nouvel obstacle juridique aux poursuites.

Il peut y avoir plusieurs manières d'éviter cette controverse. Il suffirait peut-être de n'incorporer dans le statut que les dispositions relatives aux conflits non internationaux insérées dans les Conventions de Genève et ses protocoles. Le tribunal pourrait alors être habilité à juger en plus des catégories de crimes telles que les crimes contre l'humanité, le génocide et la torture, pour lesquels la distinction entre conflits internationaux et conflits non internationaux n'est pas pertinente.

⁸La CDI a souligné le fait qu'une future juridiction pénale permanente aurait besoin d'un pouvoir résiduel lui permettant de se référer, en l'absence de peines internationales, aux peines relevant de la législation nationale. Voir Rapport de la CDI 1992, paragraphe 502.

⁹La proposition française limite la compétence aux « crimes qui présentent un caractère massif et systématique, qui révoltent tout particulièrement les consciences et appellent une réaction internationale » (art. VI du projet de statut de la proposition française). Ce qui est entendu par « caractère massif et systématique » n'est pas clair. La CDI, dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité datant de 1991, a défini le terme "massif" comme s'appliquant au nombre de personnes victimes de telles violations ou à l'entité qui en a été victime. Elle définit le terme "systématique" comme s'appliquant à une pratique constante ou à un plan méthodique visant à commettre ces violations.

L'ancien Code pénal yougoslave pourrait constituer une autre référence importante en ce qui concerne les catégories de crimes. Le chapitre XVI comprend, entre autres, des principes relatifs aux conflits armés internationaux tirés des dispositions relatives aux infractions graves visées dans les Conventions de Genève et la Convention de La Haye de 1907. Telles qu'elles apparaissent dans le chapitre XVI, ces dispositions s'appliquent à des actes commis « en violation des règles du droit international » pendant « une guerre ou un conflit armé ». Bien que cela ne soit pas clairement spécifié, ces articles pourraient s'appliquer tant aux conflits armés internationaux que non internationaux.

Il est significatif que, dans une série d'accords écrits, signés sous les auspices du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), les parties au conflit serbo-croate et au conflit en Bosnie-Herzégovine se sont engagées à respecter différentes dispositions des Conventions de Genève et du Protocole I ayant trait à la protection des civils, aux combattants capturés, aux blessés et aux malades¹⁰. En dépit du fait que ces accords déclarent ne pas préjuger du statut juridique des parties, cette reconnaissance de facto de dispositions relatives aux conflits internationaux pourrait justifier que celles-ci soient appliquées aux conflits que connaît l'ex-Yougoslavie, au moins à partir de la date de signature de ces accords, et en ce qui concerne les parties à ces accords.

Si l'utilisation des Conventions de Genève et de leurs protocoles se limite aux dispositions relatives aux conflits non internationaux, l'article 3 commun aux quatre Conventions et le Protocole II demeureront une référence essentielle en ce qui concerne les catégories de crimes à prendre en compte. Ainsi, l'article 14 du Protocole II interdit d'utiliser contre les personnes civiles la famine comme méthode de combat et l'article 13-2 du Protocole II dispose que les civils « ne devront pas être l'objet d'attaques ». Ce même article 13-2 interdit « les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile » et l'article 4-2-d interdit les « actes de terrorisme ». Ces tactiques, qui visent à développer un climat de terreur afin que la population civile n'ait plus d'autre choix que de fuir, ont fait partie intégrante des violations commises dans le cadre de la « purification ethnique ». Le Protocole II interdit également la déportation ou le déplacement forcé de civils¹¹. La prise d'otages, une autre violation très souvent perpétrée dans l'ex-Yougoslavie, est interdite sans considération de la nature internationale ou non internationale du conflit¹².

Il est difficile de dire si les atrocités commises dans l'ex-Yougoslavie sont assimilables à un génocide, tel que défini par la Convention sur le génocide. L'effet dévastateur des violations commises dans le cadre de la « purification ethnique » sur des groupes nationaux, ethniques ou religieux entiers permet de poser la question, et Amnesty International verrait avec satisfaction le tribunal se saisir de cette question afin de donner son propre avis.

À la lumière des commentaires ci-dessus, Amnesty International estime que la compétence du tribunal devrait au moins porter sur des actes assimilables aux :

- o violations des lois et des coutumes de la guerre (en se fondant sur les règles conventionnelles ou coutumières s'appliquant aux conflits non internationaux et/ou les

¹⁰Cf. a) la déclaration sur le respect des principes humanitaires faite par les présidents des six Républiques à La Haye, le 5 novembre 1991 ; b) le mémorandum d'accord, daté du 27 novembre 1991 et signé à Genève par des représentants de la république de Croatie, de la république fédérative de Yougoslavie et de la république de Serbie ; c) l'addendum au mémorandum d'accord du 27 novembre 1991, signé par des représentants de la république fédérative de Yougoslavie et de la république de Croatie ; d) l'accord conclu sous les auspices du CICR les 28 et 29 juillet 1992, signé par le premier ministre de la république fédérative de Yougoslavie et le vice-premier ministre de la république de Croatie ; e) l'accord signé le 22 mai 1992 par des représentants de la présidence de la république de Bosnie-Herzégovine, du Parti démocrat serbe, du Parti d'action démocratique et de la Communauté démocratique croate.

¹¹Cf. Protocole II, art. 17, ainsi que Genève IV, art. 147, et Protocole I, art. 85-4-a.

¹²Cf. l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, l'article 75-2-e du Protocole I et l'article 4-2-e du Protocole II.

règles s'appliquant aux conflits internationaux), en particulier celles mentionnées dans les Conventions de Genève et leurs deux Protocoles additionnels;

- o crimes contre l'humanité (cf. plus loin);
- o génocide, tel que défini dans la Convention sur le génocide;
- o torture, telle que définie dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
- o tous autres actes considérés comme des crimes à l'époque où ils ont été commis par les lois en vigueur dans l'ex-Yougoslavie.

Étant donné l'ampleur des plaintes pour viol, prostitution forcée et sévices sexuels dans le cadre des conflits que connaît l'ex-Yougoslavie¹³, Amnesty International estime que ces actes devraient être clairement considérés comme des infractions pénales distinctes dans le statut du tribunal, parallèlement au fait que les dispositions des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels y font aussi clairement référence¹⁴.

Les crimes contre l'humanité

Il a été dit plus haut que les crimes contre l'humanité constituent une catégorie d'infractions permettant d'éviter la controverse oiseuse sur la nature internationale ou non internationale des conflits. Cette catégorie permet également d'échapper à la nécessité de déterminer si le crime a été commis contre une partie belligérante en guerre ou contre sa propre population civile. Les crimes contre l'humanité constituent une catégorie solide et bien établie, qui est correctement adaptée aux besoins du tribunal. Les autorités civiles et militaires qui ont commis de flagrantes violations des droits de l'homme à l'encontre de populations civiles placées sous leur contrôle administratif pourraient être poursuivies pour ce chef d'accusation. Nombre de ces violations ont conduit à l'expulsion forcée de milliers de personnes. Le droit international existant demande aux États de coopérer à la recherche, l'arrestation et la traduction en justice des personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité¹⁵. Il existe une compétence universelle pour les crimes contre l'humanité, et chaque État est tenu de poursuivre ou d'extrader les criminels présumés se trouvant sur son territoire. Un État doit également refuser l'asile à quiconque est susceptible d'avoir commis de tels crimes. Ces obligations internationales aideront grandement à faire en sorte que les auteurs de crimes contre l'humanité dans l'ex-Yougoslavie soient traduits en justice.

Dans la Charte de Nuremberg, la catégorie des crimes contre l'humanité constituait une catégorie séparée d'infractions afin de permettre que les nazis soient jugés pour les crimes commis contre des citoyens allemands. Ces actes ne pouvaient toutefois faire l'objet de poursuites s'ils n'avaient pas été commis dans le cadre d'un crime contre la paix ou un crime de guerre ou en relation avec un de ces crimes. Depuis lors, cependant, les crimes contre l'humanité ont peu à peu constitué une catégorie indépendante de crimes internationaux. En d'autres termes, il n'est plus nécessaire de démontrer que

¹³Cf. le rapport d'Amnesty International intitulé Bosnie-Herzégovine. Viols et sévices sexuels pratiqués par les forces armées (*index AI : EUR 63/01/93, Londres, janvier 1993*), le Rapport de la mission d'observation de la Communauté européenne sur le traitement des femmes musulmanes dans l'ex-Yougoslavie (mission dirigée par Dame Ann Warburton), adressé aux ministres des Affaires étrangères de la Communauté européenne en janvier 1995 ; le rapport présenté à la 49^e session de la Commission des droits de l'homme par le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations unies sur l'ex-Yougoslavie, annexe II, Doc. ONU : E/CN.4/1995/50.

¹⁴Il s'agit de savoir les dispositions de l'article 5 commun aux quatre Conventions de Genève, l'article 4 du Protocole II, ainsi que les dispositions relatives aux infractions graves énoncées dans l'article 147 de Genève IV, qui interdit notamment « le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ». L'exploitation des personnes par la prostitution a été également interdite par la Convention pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, convention approuvée par la résolution 517.IV de l'Assemblée générale des Nations unies le 2 décembre 1949, bien qu'une telle exploitation ne soit déclarée criminelle que dans le cadre délimité par la législation nationale (art. 5).

¹⁵Cf. chapitre 6.2 plus bas.

le crime a été commis dans le cadre d'un crime de guerre ou d'un crime contre la paix ou en relation avec un de ces crimes.

Quelques mois seulement après la signature de la Charte de Nuremberg, la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié (20 décembre 1945), qui a constitué le fondement juridictionnel pour les procès des crimes de guerre en Allemagne après le tribunal de Nuremberg, a défini les crimes contre l'humanité en supprimant la restriction imposée par la Charte de Nuremberg :

« Atrocités et infractions dont la liste non limitative comprend notamment le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol ou tout autre acte inhumain commis contre une quelconque population civile [membre de phrase souligné par Amnesty International] ou encore les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux... »

Bien que l'Assemblée générale des Nations unies ait retenu en 1946 la formulation de la Charte de Nuremberg relative aux crimes contre l'humanité¹⁶, la version de 1954 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CPI (qui reprenait largement la définition de Nuremberg concernant les crimes contre l'humanité) n'exigeait pas que les actes eussent été commis dans le cadre des crimes de guerre ou des crimes contre la paix ou en relation avec ceux-ci.

Le droit international a continué de développer la catégorie des crimes contre l'humanité en y incluant l'apartheid¹⁷ et le génocide¹⁸. Très récemment, l'Assemblée générale des Nations unies a reconnu que la pratique systématique de la disparition forcée constituait un crime contre l'humanité¹⁹. Dans le projet de 1991 de son Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CPI a fait figurer une version actualisée de sa définition de 1954 concernant les crimes contre l'humanité, version qui reflète le caractère permanent de cette catégorie de crimes indépendamment de toute autre catégorie de crimes²⁰.

5.2. Appartenance à une organisation "criminelle"

Amnesty International est préoccupée par une disposition de la proposition française qui, s'inspirant de la Charte de Nuremberg, prévoit que les crimes justiciables du tribunal seront considérés avoir été commis par tout individu ayant été membre d'une organisation qui se donnait pour objectif principal ou accessoire de commettre un ou plusieurs crimes relevant de la compétence du tribunal. L'imposition de cette forme de responsabilité collective ne devrait pas avoir sa place dans un procès pénal, où il s'agit d'établir si un individu a commis des actes criminels spécifiques en un lieu précis, à un moment déterminé et avec une intention criminelle. L'appartenance à une organisation dont l'objectif était de commettre un ou plusieurs crimes justiciables du tribunal peut constituer un élément tendant à prouver que l'accusé a participé à des actes parrainés par cette

¹⁶Résolution 95-1 de l'Assemblée générale des Nations unies, 11 décembre 1946.

¹⁷Cf. l'article 1 de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 30 novembre 1973.

¹⁸Le génocide fait partie des crimes contre l'humanité retenus dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 26 novembre 1968. Dans cette convention, il est fait référence aux « crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix ».

¹⁹Préambule de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par la résolution 47/133 de l'Assemblée générale des Nations unies le 18 décembre 1992.

²⁰L'article 21 du projet de 1991, intitulé "violations systématiques ou massives des droits de l'homme" et traitant des crimes contre l'humanité, prévoit que : « Tout individu qui commet ou ordonne que soit commise l'une quelconque des violations ci-après des droits de l'homme – l'homicide intentionnel, la torture, le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé, la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels –, d'une manière systématique ou massive, ou la déportation ou le transfert forcé de populations sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné à... »

organisation. Mais l'appartenance seule ne suffit pas à établir la culpabilité de l'individu. Il est ironique qu'on puisse envisager un crime de cette nature alors que les Conventions de Genève et leurs deux protocoles interdisent expressément les peines collectives²¹ et exigent qu'on ne puisse condamner un individu pour une infraction « si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle »²².

Amnesty International serait également préoccupée si le statut devait considérer l'appartenance passée à une organisation qualifiée de "criminelle" par le tribunal comme une infraction distincte. Si l'organisation n'était pas "criminelle" au regard du droit national ou international à l'époque où l'accusé y a adhéré, une telle considération ex post facto, avec ses conséquences pénales, équivaldrait à une application rétroactive de la loi.

En revanche, les principes du droit pénal n'interdisent pas de mettre en accusation quiconque a créé ou contribué à créer un groupe formel ou informel de personnes ayant pour but de commettre des crimes justiciables du tribunal, et ils permettent de considérer cela comme un acte criminel distinct. Toutefois, il resterait encore à l'accusation à prouver que l'accusé a participé à la création du groupe avec l'intention de lui donner de tels objectifs.

5.3. Personnes qui devraient être justiciables du tribunal

Justice ne saurait être faite - ni perçue comme telle - sans que dirigeants et subordonnés ne fassent l'objet de poursuites. Ceux qui ont commis des violations patentes des droits de l'homme, qui ont donné l'ordre de les commettre ou qui les ont cautionnées devraient être déférés à la justice. L'accusé ne pourra invoquer pour sa défense l'obéissance aux ordres d'un supérieur. En outre, tous les auteurs de violations des droits de l'homme devraient être traduits en justice, quel que soit le camp auquel ils appartiennent.

Il sera particulièrement important que le tribunal, confronté à ces problèmes, fasse preuve d'imagination dans sa façon d'utiliser les pouvoirs étendus à sa disposition pour protéger les témoins et les victimes. Ainsi, une femme peut être disposée à témoigner ou fournir des informations contre un suspect même si son mari et sa famille ignorent qu'elle a été victime de violences sexuelles. Les traditions culturelles et religieuses de la victime, son sentiment d'angoisse ainsi que les éventuelles répercussions sur sa vie si sa famille venait à découvrir la vérité pourraient alors justifier que le tribunal tienne secrète son identité. Dans certains cas, ces garanties pourront apparaître comme le seul moyen de convaincre des femmes de témoigner.

Les enquêteurs devront être particulièrement attentifs aux traditions culturelles et religieuses des victimes et posséder une expérience les qualifiant pour recueillir ce type de témoignages avec la sensibilité requise. Le tribunal devrait expressément faire appel à des enquêteurs et à des procureurs répondant à ce profil s'il veut voir aboutir les poursuites dans les affaires de viol, de sévices sexuels et de prostitution forcée sans aggraver inutilement le traumatisme subi par les victimes et leurs familles. L'expérience a montré que, dans ce genre d'affaires, les victimes et les témoins étaient souvent plus enclins à se confier et à faire confiance à des femmes. Il serait donc nécessaire que les procureurs et les enquêteurs amenés à travailler sur ces affaires soient des femmes ayant la compétence requise en ce domaine. Si, par ailleurs, les juges se voient attribuer un rôle inquisitoire plus important, comme dans certains systèmes de justice de droit romano-germanique, il sera alors capital que, dans ce type d'affaires, ces juges soient des femmes.

11. Droits à l'indemnisation, à la restitution et à la réinsertion

Le droit international reconnaît aux victimes (ou aux personnes à leur charge) le droit d'exiger de ceux qui ont violé leurs droits fondamentaux la restitution de leurs biens et une indemnité, ainsi que le bénéfice de mesures de réinsertion³². Le tribunal devrait être habilité à condamner les individus reconnus coupables à verser une indemnité à la victime (ou aux personnes à sa charge) ou à lui

²¹Article 33 de Genève IV et article 75-2-d du Protocole I.

²²Article 75-4-b du Protocole I et article 6-2-b du Protocole II.

restituer ses biens à titre de réparation lorsque celle-ci a été lésée par l'infraction, conformément à la Déclaration des Nations unies sur les victimes de la criminalité 33 De telles mesures seraient particulièrement appropriées lorsque l'infraction est clairement à l'origine du dommage causé à la victime et que l'accusé est en possession de biens qu'il pourrait être contraint de restituer à cette dernière.

Par ailleurs, Amnesty International demande instamment au Conseil de sécurité de faire connaître de façon précise, en même temps qu'il met en place le tribunal, le mécanisme qui sera institué pour garantir le droit civil des victimes ou des personnes à leur charge à bénéficier d'une indemnité ou de mesures de restitution ou de réinsertion, en réparation de violations flagrantes des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire. L'Organisation préconise notamment l'instauration d'une commission internationale séparée, qui serait chargée d'instruire les demandes de réparation formées tant contre des particuliers que contre des États, à l'instar du fonds et de la commission mis en place à la suite de la Guerre du Golfe en 1991 34

Le Conseil de sécurité devrait en outre disposer expressément que les faits établis durant un procès pénal sont considérés comme prouvés pour les procédures civiles ultérieures au niveau national ou international. Les procédures civiles ultérieures pourraient alors s'attacher à évaluer le préjudice et déterminer la réparation appropriée. L'acquiescement d'un accusé à l'issue d'un procès pénal ne devrait cependant pas laisser préjuger de l'aboutissement de procédures civiles ultérieures concernant des faits similaires, dans la mesure où les critères de la preuve et les règles de procédure sont différents dans une action civile.

12. Les relations entre juridictions nationales et internationales

Les autorités nationales ont pour obligation première de traduire en justice les auteurs de violations des droits de l'homme. Si ces procès sont justes et équitables, il n'y a pas de raison que les verdicts soient remis en question. Cependant, de récents procès qui se sont déroulés dans l'ex-Yougoslavie ont amplement démontré que l'équité de nombre d'entre eux suscitait de graves doutes. Si une personne a été reconnue coupable par une juridiction nationale à l'issue d'un procès inéquitable, ou si le procès n'était qu'une parodie de justice afin peut-être de permettre à ladite personne d'échapper à la justice, le tribunal international pourrait et devrait rejuger cette personne si les crimes de celle-ci relèvent de sa compétence 35 La déclaration de culpabilité et la peine prononcées par une juridiction nationale seront sans effets si le tribunal international est saisi de l'affaire. Le statut devrait définir les critères permettant au tribunal international de déterminer si un procès national a été inéquitable ou s'est apparenté à une parodie de justice, et si une personne peut être rejugée.

Inversement, et en partant du principe qu'un procès devant le tribunal international sera équitable et juste, le statut devrait expressément interdire que cette personne soit rejugée par une juridiction nationale. Cela est nécessaire afin de tenter d'empêcher par la suite la mise en scène de procès pour des motifs purement politiques.

En raison du rôle primordial des juridictions nationales, Amnesty International soutient la proposition selon laquelle le tribunal devrait être habilité à renvoyer des affaires devant les autorités nationales. Le statut devrait toutefois dresser une liste de plusieurs conditions à satisfaire avant que le renvoi ne soit approuvé, conditions qui ne figurent pas toutes dans les diverses propositions. De toute évidence, le tribunal international devrait établir si le procès au niveau national sera juste et suivi d'effet, s'il respectera toutes les garanties internationales en matière d'équité et s'il sera conduit par un tribunal manifestement indépendant et impartial. Amnesty International s'opposerait au transfert de l'accusé si la juridiction nationale était en mesure de prononcer la peine de mort ou s'il existait une menace réelle que les droits fondamentaux de ce dernier soient violés. L'accusé devrait avoir le droit d'interjeter appel d'une décision de renvoi devant une juridiction nationale.

13. Les droits d'appel

Le système de droit romano-germanique et le système de la common law divergent considérablement en ce qui concerne l'étendue du droit d'appel. Amnesty International se fonde avant tout sur l'article 14-5 du PIDCP, qui garantit que « toute personne déclarée coupable d'une

infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ».

Il existe un accord général sur le fait que, dans le cadre du tribunal international, l'individu déclaré coupable et le procureur devraient avoir tous deux la possibilité d'interjeter appel sur des questions de droit. En revanche, il existe des désaccords concernant le problème de savoir s'il faut autoriser l'appel sur des questions de fait. Amnesty International estime qu'il n'est pas suffisant de rejeter purement et simplement le droit d'appel sur les faits, comme le dit en conclusion la proposition française en arguant de ce que « la solennité et la publicité du procès constitueront de très grandes garanties pour l'accusé »³⁶. Le climat très politisé qui entourera ces procès peut au contraire représenter un danger pour l'équité des procédures. L'article 14-5 du PIDCP exige en premier lieu qu'une personne déclarée coupable ait la possibilité de faire rectifier une erreur judiciaire, que l'erreur en question soit définie comme de fait ou de droit. En conséquence, le statut devrait autoriser une personne déclarée coupable à contester tout fait établi par le tribunal mais manifestement infondé. Il importe peu en substance que cette démarche prenne l'aspect d'un appel sur des faits ou revienne à déclarer que l'établissement de faits manifestement infondés a résulté d'une mauvaise application du droit positif ou des règles de procédure.

En outre, tant la personne condamnée que le procureur devraient pouvoir faire appel de la peine prononcée et également obtenir la révision du jugement si des faits nouveaux décisifs sont portés à leur connaissance. Le statut devra définir la procédure à mettre en place si la révision d'un jugement est demandée après que le tribunal a été dissous.

Dans tous les cas, il appartiendra à la cour d'appel de prendre la décision appropriée, c'est-à-dire de déterminer s'il faut acquitter la personne reconnue coupable ou renvoyer l'affaire pour qu'elle soit rejugée conformément à la loi, s'il faut substituer un autre jugement au jugement du tribunal de première instance ou bien modifier la peine.

Afin de garantir l'impartialité et l'objectivité de la justice, la cour d'appel devrait être clairement séparée du tribunal de première instance, que ce soit par le moyen d'une chambre indépendante du tribunal ou par l'instauration d'une institution différente. La procédure d'appel devra respecter les mêmes normes que la procédure de jugement en matière d'équité.

14. Les peines et la surveillance de l'application des peines

Amnesty International est inconditionnellement opposée à la peine de mort, et elle se félicite de constater que les propositions émanant de la France, de l'Italie et de la CSCE excluent toutes la possibilité de la peine capitale. Amnesty International ne prend pas position sur l'imposition d'autres peines appropriées, mais elle dénoncerait le fait de prononcer systématiquement des peines n'ayant que peu de rapport avec la gravité des infractions jugées.

On ne sait pas exactement où les personnes reconnues coupables seront emprisonnées ni si elles seront placées sous le contrôle des autorités nationales ou internationales. Si la responsabilité échoit à des autorités nationales spécifiques, Amnesty International estime que les décisions concernant les mesures de grâce, de libération exceptionnelle et de remise de peine ne devraient pas être laissées à la seule discrétion des autorités nationales. La révision ou le contrôle de ces décisions devrait être du ressort d'une institution internationale qui soit impartiale et indépendante.

Quels que soient le lieu où seront emprisonnés les condamnés et l'autorité qui sera responsable d'eux, les conditions de leur incarcération devront toujours respecter les normes internationales minima. Amnesty International a déjà recommandé plus haut que l'ensemble des principes et l'ensemble des règles minima soient incorporés au statut en tant que dispositions contraignantes.

Conformément aux principes 32 et 33 de l'ensemble des principes, les détenus devront pouvoir jouir du droit permanent de se plaindre de leurs conditions de détention et en appeler en dernier ressort à une autorité judiciaire. Amnesty International considère que le tribunal ad hoc ou quelque autre institution internationale indépendante et impartiale devrait contrôler de manière continue les conditions d'incarcération et disposer pour cela de l'autorité nécessaire lui permettant d'examiner les requêtes transmises par les détenus ou leurs familles.

15. Des ressources adéquates

Tous les pouvoirs et toutes les garanties du tribunal n'auront guère d'utilité si celui-ci ne bénéficie pas de ressources financières et humaines adéquates. Même si le tribunal se voit généreusement pourvu en enquêteurs, procureurs, juges, experts et personnel de soutien, la taille de l'institution dans son entier se chiffrera probablement par centaines plutôt que par milliers. En comparaison, la FORPRONU dispose d'un effectif de plus de 23 000 personnes et coûte plus de 40 millions de dollars par mois. Si le tribunal manque de ressources, les membres des Nations unies, et le Conseil de sécurité plus particulièrement, seront coupables d'avoir transformé tout le processus en un geste politique.

À ce stade, personne ne sait combien d'affaires devront faire l'objet d'une enquête ni combien d'individus seront traduits en justice. Bien que le tribunal puisse débiter de façon relativement modeste, il devra se montrer assez souple dès le départ pour pouvoir accroître rapidement son personnel et ses ressources selon les besoins. Le statut ne devrait pas fixer de façon rigide un nombre maximum et arbitraire de juges, d'enquêteurs et de procureurs.

Les enquêteurs, les procureurs et les juges auront besoin des ressources nécessaires pour solliciter les conseils d'experts, notamment dans les domaines de la médecine légale, de la médecine, de la psychologie, du droit, des enquêtes et des recherches, de la technologie de l'information, de la traduction et des questions militaires. Une attention spéciale devra être apportée à la protection des victimes, de leurs familles et des témoins à décharge. Il a déjà été fait mention de la nécessité de faire appel à des spécialistes à tous les stades de la procédure pour traiter les infractions particulières telles que le viol, les sévices sexuels ou les crimes commis contre des enfants.