

L'état du droit international à La Haye :

Beaucoup d'activités dans les cours et tribunaux mais inquiétudes à propos de la CPI

Harry Post *

Ce numéro du *Journal judiciaire de La Haye-Hague Justice Journal* se concentre sur les procédures judiciaires et les développements historiques s'étant produits dans pas moins de six cours et tribunaux de La Haye et d'ailleurs. Dans un premier temps, ne serait-ce qu'en raison des questions fondamentales de stabilité et de sécurité juridiques qu'il soulève, l'arrêt de la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire *Malaisie/Singapour* mérite qu'on l'analyse. Deux importants arrêts en appel font l'objet d'une étude : le premier arrêt jamais rendu par la chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) et celui de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) dans la célèbre affaire *Seromba*. Le jugement attendu du tribunal de grande instance de La Haye, suite à l'action menée par des victimes des atrocités de Srebrenica, est également traité. À La Haye, l'événement majeur de ces derniers mois en droit pénal international est sans aucun doute la capture, le transfert et la comparution de Radovan Karadžić devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Cet événement a soulevé des questions juridiques délicates. Enfin, ce numéro du *Journal judiciaire de La Haye-Hague Justice Journal* s'achève par un article faisant état de la situation relativement délicate à la Cour pénale internationale (CPI) intitulé : « Les actions controversées du procureur de la Cour pénale internationale : une crise de maturation ? »

L'arrêt de la CIJ dans l'affaire *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* entre Singapour et la Malaisie concerne la souveraineté sur trois formations maritimes du détroit de Singapour, un passage stratégique et très fréquenté. Il est intéressant de noter que la cour n'a eu à interpréter le droit de la mer que pour l'un des îlots secondaires en question, celui de *South Ledge*. L'arrêt de la CIJ se concentre plutôt sur le droit relatif à l'acquisition de territoire. Dans sa jurisprudence antérieure, la CIJ n'était pas très disposée à examiner l'état général de cette partie du droit international et était encore moins encline à expliquer la pertinence de son origine traditionnelle qui remonte au droit romain. La cour aborde en détail dans l'arrêt les origines du titre territorial concerné. Sur cette base, elle décide que le titre relatif à l'autre

* Harry Post est rédacteur en chef du HJJ-JJH et rédacteur en chef du Portail judiciaire de La Haye.

îlot secondaire, *Middle Rocks*, appartient à la Malaisie. Toutefois, l'arrêt (contrairement aux opinions dissidentes) n'aborde pas les fondements de la « prescription acquisitive » classique, une doctrine qui semble pertinente dans le cas présent. *Yoshifumi Tanaka* explique dans son article que la CIJ préfère (encore) développer le droit selon l'ordre d'idées qu'elle a établi dans des décisions précédentes. La cour fonde finalement sa décision sur le comportement « réel » des parties à des moments clés. Sur ce motif, la cour décide que le titre concernant le plus important des trois îlots, *Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, bien qu'à l'origine malaisien, appartenait maintenant à Singapour. Cependant, la conduite de la Malaisie équivalait-elle à un « accord » (tacite) selon lequel elle perdrait son titre originel au bénéfice de Singapour ? Selon *Yoshifumi Tanaka*, il existe là matière pour un débat plus approfondi sur cette question fondamentale de droit.

L'affaire introduite par l'association « Mothers of Srebrenica *et al.* » contre les Nations Unies et l'État néerlandais a suscité beaucoup d'attention. L'affaire rappelle une page sombre de l'histoire contemporaine néerlandaise : le massacre de milliers d'hommes et de jeunes hommes de cette ville située dans l'est de la Bosnie et le rôle du bataillon néerlandais de l'ONU « Dutchbat » au cours de son opération de défense de Srebrenica contre l'armée des Serbes de Bosnie commandée par le général Mladić. *Guido Den Dekker* se penche, lors de l'étude du jugement du tribunal de grande instance de La Haye, sur la décision de ne pas faire droit à la demande des plaignants portant sur la question de l'immunité des Nations Unies devant les tribunaux néerlandais (et d'autres nations). Le tribunal de grande instance accorde une immunité « opérationnelle absolue » aux Nations Unies (conformément à l'article 105 (1) de la charte de l'ONU et à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies) et poursuit en examinant s'il existe néanmoins des exceptions possibles à cette immunité absolue. Même au regard du *jus cogens* d'interdiction du génocide et de la torture et du droit fondamental à être entendu par un tribunal tel que consacré par les droits de l'homme, le tribunal de grande instance ne voit rien qui puisse prévaloir sur l'immunité des Nations Unies dans le cas des opérations de maintien de la paix. Le tribunal n'examine pas la question de savoir si les plaignants disposent d'un recours alternatif au sein du système onusien. Alors que *Guido Den Dekker* est d'accord avec le tribunal sur ce point, il est moins convaincu des arguments présentés par le tribunal et propose et examine des raisonnements alternatifs. Les Pays-Bas ont, au final, maintenu avec succès leur position juridique selon laquelle la responsabilité des atrocités de Srebrenica incombe uniquement aux Serbes de Bosnie et non pas aux États assurant le maintien de la paix ou aux Nations Unies. L'association « Mothers of Srebrenica *et al.* » a fait appel de cette décision.

Le 22 février dernier, la chambre d'appel a rejeté tous les moyens d'appel formulés par la Défense et confirmé les peines imposées en 2007 par la chambre de première instance du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL). Alex Brima et Santigie Kanu ont tous deux été condamnés à 50 ans d'emprisonnement et Brima Kamara à 45 ans. Ces trois accusés étaient de jeunes officiers ayant tenu des rôles centraux au sein du gouvernement sierra-léonais qui, en 1997, prit le pouvoir suite à un coup d'État. Ce gouvernement fut par la suite renversé par les forces de la Communauté économique des États de l'Afrique de

l'Ouest. Les accusés ont été déclarés coupables d'une multitude de crimes de guerre abominables (comprenant des actes de terrorisme, des punitions collectives, l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les combats) et de crimes contre l'humanité (extermination, meurtre et esclavage). Kanu a également été déclaré coupable, sur la base de sa responsabilité du supérieur hiérarchique, de viol en tant que crime contre l'humanité. *Roland Adjovi* analyse de façon critique quelques unes des complexités de la décision de la chambre d'appel comme l'examen détaillé de la notion de mariage forcé en tant qu' « autre acte inhumain » (distinct « d'esclavage sexuel »). Il indique aussi que la chambre semble rejeter le recours à la notion de cumul des peines dans la condamnation.

Dans ce qui est sans doute l'un des arrêts récents les plus dramatiques en droit pénal international, l'affaire *Procureur c. Seromba*, la chambre d'appel du TPIR a infirmé de manière substantielle le verdict de la chambre de première instance. L'arrêt conclut que l'abbé Seromba n'avait pas seulement « aidé et encouragé » le génocide lors de la destruction au bulldozer de l'église de Nyange, qui eut pour conséquence la mort de près de 1 500 Tutsis déplacés. Au lieu de cela, le prêtre catholique a été déclaré coupable d'avoir « commis » le génocide et coupable d'extermination en tant que crime contre l'humanité. La chambre d'appel a alourdi la peine d'Athanase Seromba de 15 ans d'emprisonnement à la prison à vie. Dans son analyse détaillée de l'arrêt, *Gregory Townsend* explique qu'en agissant ainsi, la chambre d'appel a étendu la définition juridique de « commettre » le génocide (en tant que forme de participation au crime) et qu'elle a établi un précédent en appliquant en outre cette définition étendue au crime d'extermination. L'auteur examine d'autres caractéristiques de cet arrêt remarquable, notamment le fait que la déposition d'un seul témoin peut être suffisante pour établir un fait au-delà de tout doute raisonnable et que la relative jeunesse de l'accusé ne constitue pas une circonstance atténuante (Seromba avait 31 ans au moment des faits). *Gregory Townsend* est critique sur la problématique centrale qui oppose « commettre » le génocide à « aider et encourager » le génocide. Il trouve en particulier discutable la distinction de la chambre d'appel entre « ordonner » et « commettre » et son appréciation de la relation de subordination en question. Il conclut son commentaire en rappelant que le « génocidaire » condamné porte toujours son col romain et qu'apparemment, l'Église n'aurait pas encore mené la moindre procédure de droit canon pour défroquer Seromba.

La nouvelle la plus spectaculaire en provenance de La Haye au cours de ces six derniers mois a sans aucun doute été l'arrestation de Radovan Karadžić ainsi que sa comparution devant le juge de la mise en état du TPIY. Dans la réflexion qu'il a menée au moment de cet événement, *Göran Sluiter* met en garde contre deux problèmes auxquels le tribunal est confronté dans cette affaire. Il soutient que, dans un procès de cette envergure, le droit de l'accusé d'être présumé innocent doit être totalement garanti de même que celui à un procès équitable. Il indique que des affaires précédemment entendues par le TPIY sont liées à l'affaire *Karadžić*, notamment celle concernant *Momčilo Krajišnik* qui était, avec Karadžić, un ancien membre du leadership des Serbes de Bosnie. À la lecture du jugement dans le procès de Krajišnik, on constate que de nombreuses conclusions incriminent M. Karadžić. Le juge de la mise en état, M. Orie, était aussi le président dans

l'affaire *Krajišnik*. *Göran Sluiter* se demande si cette situation n'est pas problématique et conclut de façon convaincante par l'affirmative. Depuis la parution de l'article de *Göran Sluiter* sur le *Portail judiciaire de La Haye*, qui est intervenue immédiatement après la comparution initiale de l'accusé, la présidence du TPIY a attribué l'affaire *Karadžić* à une nouvelle chambre de première instance.

L'autre problématique, potentiellement plus grave dans l'affaire *Karadžić* provient du fait que l'accusé a annoncé qu'il entendait assurer lui-même sa défense. Selon *Göran Sluiter*, la décision de la chambre d'appel dans l'affaire *Šešelj* a établi un précédent regrettable. Dans son analyse détaillée et hautement critique de cette décision (« d'importantes erreurs de jugement »), l'auteur explique l'impact potentiellement négatif que celle-ci pourrait avoir sur l'affaire *Karadžić*. La solution qu'il propose est que « le procureur et les juges [disent] clairement que la décision de la chambre d'appel dans l'affaire *Šešelj* est une mauvaise formulation du droit et un modèle inapproprié » et qu'ils rétablissent une interprétation raisonnable du droit de l'accusé à assurer sa propre défense.

Ce deuxième numéro du troisième volume du *Journal judiciaire de La Haye - Hague Justice Journal* s'achève sur une évaluation de la situation à la Cour pénale internationale (CPI). L'auteur, dont le nom ne peut malheureusement être révélé, annonce que la CPI traverse actuellement une « crise de maturation ». Dans une analyse prudente, l'auteur avance plusieurs arguments solides, en commençant par la décision de la chambre de première instance de la CPI du 13 juin 2008 dans l'affaire *Procureur c. Lubanga*. Ce jour là, les juges ont mis fin aux procédures dans cette affaire après avoir constaté qu'il était impossible d'assurer le caractère équitable du procès, suite à la situation engendrée par le procureur. Le 2 juillet 2008, les juges ont décidé d'ordonner la libération de l'accusé (sous réserve de la procédure en appel). La chambre a été amenée à prendre cette décision suite au refus du procureur de divulguer à la Défense et aux juges plus de 200 éléments de preuve (même ceux potentiellement disculpatoires). L'auteur indique que le procureur a commis une erreur de droit mais aussi de stratégie en obtenant et en utilisant de tels éléments de preuve. Si la chambre d'appel venait à confirmer la décision de première instance, le nombre de procédures interrompues pourrait augmenter, d'autres affaires pouvant présenter des situations identiques.

De plus, cet article exprime des inquiétudes concernant d'autres mesures prises par le procureur, notamment celles engagées contre le président soudanais, Omar al-Bashir. Viennent s'ajouter à cela des allégations personnelles contre le procureur, suite à des accusations portées contre sa personne pour comportement répréhensible. À cet égard, la décision du tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail, qui laisse entendre une mauvaise gestion du personnel dans cette affaire, est particulièrement convaincante. Cette décision a déjà conduit à s'interroger sur la capacité du procureur à exercer cette fonction, voire à demander sa démission. L'auteur de cet article ne tient pas uniquement le procureur pour responsable de cette crise de maturité de la cour. L'article s'achève en mettant l'accent sur d'autres faiblesses plus générales de la CPI pour lesquelles le procureur ne saurait être l'unique responsable. Selon l'auteur, la participation des victimes dans les procédures est restée théorique. Il déplore aussi que les mandats d'arrêt n'aient toujours pas été exécutés en Ouganda. Plus important peut-être, est



l'absence de procès depuis l'émission du premier mandat d'arrêt en 2006. La communauté internationale, notamment les États parties qui ont fondé et qui financent la CPI, attend encore que de réels procès soient menés. Crise à La Haye? Peut-être.

Bologne, Octobre 2008

Traduit de l'anglais par Claire Masouy