



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-94-1-A
et IT-94-1-A bis

Date : 26 janvier 2000

FRANÇAIS
Original : Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le Juge Mohamed Shahabuddeen,
Président de la Chambre d'appel
Mme le Juge Florence Ndepele Mwachande Mumba,
Vice-président du Tribunal international
M. le Juge Antonio Cassese
M. le Juge Wang Tieya
M. le Juge Rafael Nieto-Navia

Assistée de : Mme Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh, Greffier

Arrêt rendu le : 26 janvier 2000

LE PROCUREUR

C/

DU[KO TADI]

ARRÊT CONCERNANT LES JUGEMENTS RELATIFS À LA SENTENCE

Le Bureau du Procureur :

M. Upawansa Yapa

Le Conseil de la Défense :

M. William Clegg
M. John Livingston

I. INTRODUCTION

A. Rappel de la procédure

1. La Chambre d'appel du Tribunal pénal 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 international») est saisie de deux appels interjetés par Duško Tadić («l'Appelant») contre les jugements relatifs à la sentence prononcés par des Chambres de première instance du Tribunal pénal international le 14 juillet 1997 et le 11 novembre 1999, respectivement. Les étapes de la procédure revêtant quelque pertinence dans le cadre de ces appels peuvent être exposées comme suit.
2. L'Appelant a été arrêté le 12 février 1994 en République fédérale d'Allemagne, où il vivait alors, parce qu'il était suspecté d'avoir commis des infractions en juin 1992 dans le camp d'Omarska en ex-Yougoslavie, au nombre desquelles la torture et la complicité de génocide, qui constituent des crimes aux termes de la législation allemande.
3. La procédure du Tribunal international relative à l'Appelant s'est ouverte le 12 octobre 1994, date à laquelle le Procureur a déposé une requête aux fins que soit adressée à la République fédérale d'Allemagne une demande officielle de dessaisissement en faveur du Tribunal International. Une Chambre de première instance a délivré cette demande le 8 novembre 1994¹. L'Appelant a été transféré au Tribunal international le 24 avril 1995. À ce jour, il est toujours détenu au quartier pénitentiaire des Nations Unies à La Haye.
4. Dans sa forme modifiée, l'Acte d'accusation, inculpait l'Appelant de 34 crimes relevant de la compétence du Tribunal international. Lors de sa comparution initiale, le 26 avril 1995, l'Appelant a plaidé non coupable de tous les chefs d'accusation. Trois de ces chefs ont été ultérieurement retirés au cours du procès en première instance.

5. Le 7 mai 1997, la Chambre de première instance II (composée des Juges Gabrielle Kirk McDonald, Ninian Stephen et Lal Chand Vohrah) a déclaré l'Appelant coupable de neuf chefs d'accusation, partiellement coupable de deux et non coupable de vingt autres. Plus précisément, elle l'a reconnu coupable de violations des lois ou coutumes de la guerre au sens de l'article 3 du Statut du Tribunal international («le Statut») sous les chefs 10, 13, 16, 22 et 33 de l'Acte d'accusation et coupable de crimes contre l'humanité, au sens de l'article 5, sous la forme de «persécutions » au titre du chef 1 de l'Acte d'accusation et d'« actes inhumains » au titre des chefs 11, 14, 17, 23 et 34. S'agissant des chefs d'accusation relatifs à des infractions graves aux Conventions de Genève, la Chambre de première instance a, à la majorité, acquitté l'Appelant au motif que l'article 2 du Statut était inapplicable puisqu'il n'avait pas été prouvé que les victimes jouissaient, à un quelconque moment de la période visée, du statut de personnes protégées au sens desdites Conventions². Concernant certains autres chefs de l'Acte d'accusation, la Chambre de première instance a conclu que les éléments de preuve ne suffisaient pas à établir la culpabilité de l'Appelant au-delà de tout doute raisonnable³.

6. Par la suite, dans son Jugement du 14 juillet 1997 («Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997»), la Chambre de première instance II a prononcé une peine pour chacun des chefs dont l'Appelant avait été reconnu coupable. Les peines prononcées variaient entre 6 et 20 ans d'emprisonnement et devaient être purgées sous le régime de la confusion. La Chambre a recommandé que, sauf circonstances exceptionnelles, la sentence de l'Appelant ne soit ni commuée ni autrement réduite en une peine inférieure à dix ans d'emprisonnement à compter de la date du Jugement relatif à la sentence «ou de la décision d'appel finale qui pourrait être rendue ultérieurement»⁴. Pour calculer la déduction de la peine au titre de la détention préventive de l'Appelant «en attendant ?sa remise au Tribunal ou ?son jugement par une Chambre de première instance ou la Chambre d'appel», la

¹ Décision de la Chambre de première instance statuant sur la Requête du Procureur aux fins de dessaisissement en faveur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Tadic*, affaire n° IT-94-1-D, Chambre de première instance I, 8 novembre 1994.

² Jugement, *Le Procureur c/ Duško Tadic*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance II, 7 mai 1997, p. 229 et 230, par. 607 et 608 et p. 303.

³ *Ibid.*, par. 303 et 304.

⁴ Jugement relatif à la sentence, *Le Procureur c/ Duško Tadic*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance II, 14 juillet 1997, p. 40, par. 76.

Chambre de première instance a estimé qu'il n'y avait droit qu'à partir du moment où une demande officielle de dessaisissement en faveur du Tribunal international avait été adressée à la République fédérale d'Allemagne⁵. La Chambre a également ordonné que la durée minimum ou la période de sûreté échappe à toute déduction à laquelle l'Appelant aurait droit⁶.

7. Suite aux appels interjetés par les deux parties contre le Jugement («Appels contre le Jugement»), Duško Tadic a, le 11 août 1997, formé un autre recours, cette fois-ci contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 («Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence»)⁷. En avril 1999, au terme d'une longue procédure portant notamment sur la recevabilité de nouveaux éléments de preuve et au cours de laquelle les deux parties ont demandé de nombreuses prorogations de délais⁸, la Chambre d'appel a entendu les conclusions orales relatives aux trois appels.

8. La Chambre d'appel a rendu son Arrêt relatif aux appels interjetés contre le Jugement le 15 juillet 1999⁹. Elle a notamment conclu que les victimes visées aux chefs d'accusation pertinents étaient des personnes protégées au sens de la disposition applicable de la Quatrième Convention de Genève. En outre, elle a conclu que la Chambre de première instance avait eu tort de juger qu'elle ne pouvait,

⁵ *Ibid.*, par. 77.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Notice of Appeal by the Defence Against Sentencing Judgement of 14 July 1997*, 11 août 1997.

⁸ Cf. *Motion to Extend the Time Limit*, 10 septembre 1997 ; *Motion for the Extension of the Time Limit* (Confidentiel), 6 octobre 1997 ; *The Motion for the Extension of Time*, 17 mars 1998 ; *Application for Extension of Time to File Additional Evidence on Appeal*, 1^{er} mai 1998 ; *Motion for Extension of Time to File Reply to Cross-Appellant's Response to Appellant's Submissions since 9th March 1998 on the Motion for the Presentation of Additional Evidence under Rule 115*, 15 juin 1998 ; *Request for an Extension of Time to File a Reply to the Appellant's Motion Entitled 'Motion for the Extension of the Time Limit'*, 9 octobre 1997 ; *Request for a Modification of the Appeals Chamber Order of 22 January 1998*, 13 février 1998 ; *Request for a Modification of the Appeals Chamber Order of 2 February 1998*, 7 mai 1998. Les ordonnances suivantes ont été rendues à propos de ces requêtes : Ordonnance portant calendrier, affaire n° IT-94-1-A, 24 novembre 1997 ; Ordonnance faisant droit à la requête aux fins de proroger le délai, affaire n° IT-94-1-A, 23 mars 1998 ; Ordonnance faisant droit aux demandes de prorogation des délais, affaire n° IT-94-1-A, 13 mai 1998 ; Ordonnance faisant droit à la demande de prorogation des délais, affaire n° IT-94-1-A, 10 juin 1998 ; Ordonnance accordant une prorogation de délai, affaire n° IT-94-1-A, 17 juin 1998 ; Ordonnance faisant droit à la requête aux fins de proroger le délai, affaire n° IT-94-1-A, 9 octobre 1997 ; Ordonnance faisant droit à une demande de prorogation de délai, affaire n° IT-94-1-A, 19 février 1998 ; Ordonnance faisant droit aux demandes de prorogation de délais, affaire IT-94-1-A, 13 mai 1998.

⁹ Arrêt, *Le Procureur c/Duško Tadic*, affaire n° IT-94-1-A, 15 juillet 1999 («Arrêt»).

sur la foi des éléments de preuve qui lui avaient été présentés, être convaincue au-delà de tout doute raisonnable que l'Appelant était pénallement responsable des crimes retenus aux chefs 29, 30 et 31 de l'Acte d'accusation. Elle a donc cassé le verdict de la Chambre de première instance en ses conclusions pertinentes et, partant, a déclaré l'Appelant coupable des chefs 8, 9, 12, 15, 21, 29, 30, 31 et 32 de l'Acte d'accusation («chefs d'accusation supplémentaires»)¹⁰. Avec l'accord des parties, la Chambre d'appel a ajourné le prononcé de la peine applicable aux chefs d'accusation supplémentaires dans l'attente de la tenue de la procédure préalable à la détermination de la sentence. Elle a, de surcroît, décidé de surseoir à statuer sur l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997, jusqu'à l'issue de la procédure susmentionnée¹¹.

9. Les deux parties s'étant exprimées oralement et par écrit en faveur d'un renvoi en première instance¹², la Chambre d'appel a subséquemment chargé une Chambre de première instance, dont la composition devait être fixée par le Président du Tribunal international, de fixer la peine applicable aux chefs d'accusation supplémentaires¹³.

10. Le 11 novembre 1999, une Chambre de première instance, composée des Juges Gabrielle Kirk McDonald, Lal Chand Vohrah et Patrick Lipton Robinson, a rendu son jugement relatif à la sentence applicable aux chefs d'accusation supplémentaires («Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999»)¹⁴. Elle a prononcé des peines variant entre 6 et 25 ans d'emprisonnement pour chacun des chefs dont l'Appelant avait été reconnu coupable par la Chambre d'appel. En outre,

¹⁰ *Ibid.*, p. 149, par. 327.

¹¹ *Ibid.*, p. 11, par 27 et p. 149, par. 327.

¹² *Prosecution's Submissions on the Appropriate Venue for Additional Sentencing Proceedings*, 25 août 1995 ; *Further Brief on Sentence Pursuant to the Judgment of the Appeal Chamber Dated 15th July 1999*, 25 août 1999, p. 7, par. 12 ; Compte rendu d'audience dans l'affaire *Le Procureur c/ Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A («CR»), 30 août 1999, p. 361, 366, 368 et 370 (tous les numéros de pages du compte rendu d'audience mentionnés dans cet Arrêt font référence à la version en anglais non corrigée. Par conséquent, de petites différences pourraient exister entre la pagination mentionnée ici et celle de la version finale en anglais rendue publique. Il n'existe pas de version en français du compte rendu).

¹³ Ordonnance aux fins de renvoi du prononcé de la sentence devant une Chambre de première instance, *Le Procureur c/ Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, 10 septembre 1999, p. 3.

¹⁴ Jugement relatif à la sentence, *Le Procureur c/ Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-Tbis-R117, 11 novembre 1999.

elle a ordonné que les nouvelles peines imposées soient confondues tant entre elles qu'avec celles prononcées dans le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997¹⁵.

11. La Chambre de première instance a noté que l'Appelant avait fourni certains éléments au Procureur et a estimé que cette attitude manifestait un certain degré de coopération avec l'Accusation. Toutefois, compte tenu de la nature et de la teneur de ces éléments, elle a conclu que cette attitude ne témoignait pas d'une coopération dont le sérieux et l'étendue répondraient à l'exigence inscrite à l'article 101 B) ii) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international («le Règlement») et que, par conséquent, elle n'en tiendrait pas compte pour décider de la peine à prononcer à l'encontre de l'Appelant. En outre, pour calculer la déduction de la peine à laquelle l'Appelant avait droit pour la période passée en détention préventive «en attendant ?sa remise au Tribunal ou ?son jugement par une Chambre de première instance ou la Chambre d'appel», la Chambre de première instance a décidé que l'Appelant y avait droit non pas dès son arrestation initiale en République fédérale d'Allemagne mais seulement à partir de la date ultérieure à laquelle une demande officielle de dessaisissement en faveur du Tribunal international avait été adressée à la République fédérale d'Allemagne¹⁶.

12. Le 25 novembre 1999, l'Appelant a déposé un Acte d'appel contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 («Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999»), dans lequel il demandait notamment la jonction de cet appel avec le recours introduit contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997¹⁷. Dans son ordonnance du 3 décembre 1999, la Chambre d'appel a ordonné la jonction des deux appels¹⁸.

13. Après le dépôt des conclusions écrites¹⁹, la Chambre d'appel a entendu les parties le 14 janvier 2000, en leurs conclusions orales concernant l'Appel contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999.

¹⁵ *Ibid.*, p. 18.

¹⁶ *Ibid.*, p. 12, par. 22 et p. 18.

¹⁷ Acte d'appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, 25 novembre 1999, p. 4, par. 8.

¹⁸ Ordonnance, *Le Procureur c/ Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A et IT-94-1-Abis, 3 décembre 1999, p. 3.

¹⁹ *Appellant's Brief on Appeal Against Sentencing Judgment of 11th November 1999*, 15 décembre 1999 («Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999») ;

Réponse au Mémoire de l'Appelant concernant l'appel du Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, 22 décembre 1999.

B. Motifs d'appel

1. L'appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997

14. L'Appelant interjette appel du Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 pour les motifs suivants :

Motif 1) : la peine totale de 20 ans infligée par la Chambre de première instance est injuste²⁰.

i) La peine est injuste car elle est d'une durée supérieure à ce qu'exigent les faits de l'espèce²¹.

ii) La Chambre de première instance a eu tort de ne pas suffisamment tenir compte de la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie, comme le prescrit l'article 24 du Statut du Tribunal international («le Statut»)²².

iii) La Chambre de première instance s'est fourvoyée en ne prenant pas suffisamment en compte la situation personnelle de l'Appelant.²³

Motif 2) : la Chambre de première instance a recommandé à tort que la période de sûreté débute «à compter de la date ?dug Jugement ?relatif à la sentence ou de la décision d'appel finale qui pourrait être rendue ultérieurement»²⁴.

Motif 3) : La Chambre de première instance a eu tort de ne pas accorder à l'Appelant une déduction de peine correspondant à sa période de détention en Allemagne avant que le Tribunal international n'adresse à ce pays une requête aux fins de dessaisissement²⁵.

²⁰ *Appellant's Brief against Sentencing Judgement*, 12 janvier 1998 («Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 »), p. 1 à 9, par. 1 à 5 ; CR 303 (21 avril 1999).

²¹ *Ibid.*, p. 3 et 4, par 5 a) à d) ; CR 303 (21 avril 1999).

²² *Ibid.*, p. 4 à 6 ; CR 304 et 311 (21 avril 1999).

²³ *Ibid.*, p. 9 et 10, par. 7 a) à d) ; CR 305 (21 avril 1999).

²⁴ *Ibid.*, p. 10, par. 8 ; CR 306 à 308 (21 avril 1999).

²⁵ *Ibid.*, p. 14 ; CR 308 et 309 (21 avril 1999).

2. L'appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999

15. L'Appelant interjette appel du Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 pour les six motifs principaux suivants :

Motif 1) : la Chambre de première instance s'est fourvoyée en accordant une importance excessive au facteur de dissuasion dans l'évaluation des peines appropriées pour des violations du droit international humanitaire²⁶.

Motif 2) : la Chambre de première instance a eu tort de ne pas suffisamment tenir compte de la nécessité de mettre en place une échelle des peines traduisant correctement la position relative des différents accusés et leur rôle dans les événements dans lesquels ils ont été impliqués²⁷.

Motif 3) : la Chambre de première instance a eu tort de conclure que les éléments communiqués au Procureur ne témoignaient pas d'une coopération sérieuse et étendue au sens de l'article 101 B) ii) du Règlement²⁸.

Motif 4) : la Chambre de première instance a conclu à tort que, toutes choses étant égales par ailleurs, les crimes contre l'humanité doivent entraîner une peine plus lourde que celle des crimes de guerre²⁹.

Motif 5) : la Chambre de première instance a eu tort de ne pas suffisamment tenir compte de la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie³⁰.

Motif 6) : la Chambre de première instance a eu tort de ne pas accorder à l'Appelant une déduction de peine correspondant à sa période de détention en Allemagne avant

²⁶ Cf. correction en note 19, p. 1 à 15, par. 1 à 8 ; CR 482 à 485 (14 janvier 2000).

²⁷ Ibid., p. 15 à 18, par. 9 à 13 ; CR 477 à 482 (14 janvier 2000).

²⁸ Ibid., p. 18 et 19, par. 14 et 15 ; CR 489 et 490 (14 janvier 2000).

²⁹ Ibid., p. 19 et 20, par. 16 ; CR 485 à 489 (14 janvier 2000).

³⁰ Ibid., p. 20 et 21, par. 17 ; CR 490 (14 janvier 2000).

que le Tribunal international n'adresse à ce pays une requête aux fins de dessaisissement³¹.

³¹ CR 476 (14 janvier 2000).

C. Réparations demandées

1. L'appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997

16. Il ressort de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 que l'Appelant demande les réparations suivantes³² :

- i) que la peine infligée par la Chambre de première instance soit réduite ;
- ii) que le calcul de la période de sûreté stipulée par la Chambre de première instance soit modifié afin que ladite période courre à compter du début de la détention de l'Appelant en Allemagne ;
- iii) que l'Appelant se voie accorder une déduction de peine correspondant à sa période de détention en Allemagne avant que le Tribunal international n'adresse à ce pays une requête aux fins de dessaisissement.

2. L'appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999

17. Il ressort de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 que l'Appelant demande les réparations suivantes³³ :

- i) que la peine infligée par la Chambre de première instance soit réduite ;
- iv) que l'Appelant se voie accorder une déduction de peine correspondant à sa période de détention en Allemagne avant que le Tribunal international n'adresse à ce pays une requête aux fins de dessaisissement.

³² *Notice of Appeal by the Defence Against Sentencing Judgment of 14 July 1997*, 11 août 1997 ; CR 303, 306, 309 (21 avril 1999).

³³ Acte d'appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, 25 novembre 1999 ; CR 476 (14 janvier 2000).

II. L'APPEL INTERJETÉ CONTRE LE JUGEMENT RELATIF À LA SENTENCE DU 14 JUILLET 1997

A. Premier motif d'appel : la peine infligée par la Chambre de première instance est injuste

1. Arguments des parties

a) L'Appelant

18. Par son premier motif d'appel contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1999, l'Appelant allègue que la peine de 20 ans infligée par la Chambre de première instance II est injuste³⁴.

i) L'Appelant affirme que ladite peine est d'une durée supérieure à ce qu'exigent les faits de l'espèce. Plus précisément, il soutient que la Chambre de première instance s'est fourvoyée en ne tenant compte d'aucune «hiérarchie fondée sur la culpabilité criminelle relative». L'Appelant fait remarquer que conformément à un principe bien établi de pénologie, ceux qui ont commis les crimes les plus graves et dont la responsabilité dans ces crimes est la plus grande devraient se voir infliger des peines plus lourdes. Partant, l'Appelant estime que pour fixer la peine, il incombaît à la Chambre de première instance de tenir compte de la nécessité de mettre en place une échelle reflétant fidèlement les divers degrés de culpabilité des différents accusés. L'Appelant fait valoir qu'étant donné son grade, ses activités et sa position hiérarchique, il aurait dû être placé tout à fait au bas de cette échelle, ce que ne traduit pas la décision de la Chambre de première instance de lui infliger une peine de 20 ans d'emprisonnement³⁵.

ii) S'agissant du deuxième aspect de ce motif, l'Appelant affirme qu'en déterminant sa sentence, la Chambre de première instance, n'a pas suffisamment tenu compte de la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les

³⁴ Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997, p. 1 à 4 ; CR 303 (21 avril 1999).

³⁵ *Ibid.*, p. 3 et 4, par. 5 a) à d) ; CR 303 (21 avril 1999).

tribunaux de l'ex-Yougoslavie, comme le prescrit l'article 24 1) du Statut. Tout en reconnaissant que le Statut ne fait pas obligation aux Chambres de première instance d'appliquer cette grille, l'Appelant fait remarquer qu'en l'absence de peine capitale, la peine maximale qui aurait pu être imposée aux termes du droit de l'ex-Yougoslavie était de 20 ans d'emprisonnement³⁶.

iii) De plus, l'Appelant soutient que la Chambre de première instance n'a pas accordé suffisamment de poids à sa situation personnelle. Il fait valoir qu'à l'époque des infractions, il était exposé à une campagne de propagande délibérée visant à encourager la participation au nettoyage ethnique. L'Appelant ajoute qu'il est actuellement détenu et purgera sa peine dans un pays étranger, loin de son épouse et de sa famille et privé du contact avec des compatriotes. Par ailleurs, il prétend qu'à sa libération, il pâtira du fait d'être connu comme le premier criminel de guerre condamné par le Tribunal international ce qui, ajouté à d'autres facteurs, compromettra son retour dans sa région d'origine³⁷.

b) L'Intimé

19. S'agissant du premier motif d'appel, l'Accusation («l'Intimé») soutient que l'Appelant ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait normalement, à savoir démontrer que la Chambre de première instance s'est fourvoyée sur le droit applicable en matière de fixation des peines ou qu'elle a mal exercé son pouvoir d'appréciation en fixant la sentence³⁸. L'Intimé soutient que la peine prononcée est à la fois fondée en droit et appropriée au regard des infractions commises et de la situation personnelle de leur auteur. L'Intimé fait également valoir qu'en déterminant la sentence, la Chambre de première instance a tenu compte de tous les facteurs pertinents visés au Statut et au Règlement. Par conséquent, il demande que la peine de 20 ans d'emprisonnement imposée à l'Appelant par la Chambre de première instance II ne soit pas modifiée en appel³⁹.

³⁶ *Ibid.*, p. 4 à 6 ; CR 304, 311 (21 avril 1999).

³⁷ *Ibid.*, p. 9 et 10 ; CR 305 (21 avril 1999).

³⁸ *Response to Appellant's Brief on Appeal Against Sentencing Judgement filed on 12 january 1998*, 16 novembre 1998 («Réponse au mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997»), p. 4 à 6 ; CR 314 (21 avril 1999).

³⁹ *Ibid.*, p. 11 à 13, par. 5.4 et 5.8 ; CR 312 (21 avril 1999).

i) L'Intimé affirme que pour fixer la peine, la Chambre de première instance a dûment considéré la notion de culpabilité criminelle relative et l'a appliquée à la situation de l'Appelant en la comparant avec d'autres à l'époque où ont été commises les infractions. Dans le Jugement relatif à la sentence rendu le 14 juillet 1999, la Chambre de première instance mentionne expressément au nombre des circonstances atténuantes, le «peu d'importance relative» de l'Appelant⁴⁰. L'Intimé indique également que comme le permet le Statut, la Chambre de première instance aurait pu imposer à l'Appelant une peine d'emprisonnement à vie ou décider qu'il purgeât ses peines de façon consecutive. Au lieu de quoi, elle a choisi de fixer sa peine la plus lourde à 20 ans d'emprisonnement et d'ordonner la confusion des peines. Selon l'Intimé, il ressort de cette décision que la Chambre de première instance a dûment considéré la situation et le degré de culpabilité personnels de l'Appelant. Partant, l'Intimé affirme que la peine prononcée par la Chambre de première instance était appropriée. Il soutient par conséquent que concernant ce premier point, l'Appelant n'est pas parvenu à s'acquitter de la charge qui lui incombait⁴¹.

ii) L'Intimé fait observer que nonobstant l'article 24 du Statut aux termes duquel pour déterminer la sentence, «la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie», une Chambre de première instance se doit en dernier lieu d'exercer son propre jugement. L'Intimé note que la Chambre de première instance a fait savoir expressément qu'elle avait eu recours à la grille de l'ex-Yougoslavie pour fixer ladite peine et soutient que l'Appelant ne s'est pas acquitté de la charge de démontrer que la Chambre avait mal exercé son pouvoir d'appréciation en n'accordant pas davantage de poids à ce facteur dans la détermination de la sentence⁴².

iii) S'agissant de la situation personnelle de l'Appelant, l'Intimé affirme que la Chambre de première instance a considéré non seulement l'existence de la campagne de propagande et ses effets sur la population de la région, mais aussi le rôle joué par l'Appelant dans ladite campagne. L'Intimé soutient qu'en évaluant la situation personnelle de l'Appelant, la Chambre de première instance a également pris en

⁴⁰ *Ibid.*, p. 7.

⁴¹ *Ibid.*, p. 14, par. 5.12 ; CR 313 et 314 (21 avril 1999).

⁴² *Ibid.*, p. 9 par. 4.7 ; CR 314 et 315 (21 avril 1999).

compte le caractère effroyable des actes auxquels l'Appelant a personnellement pris part et sa volonté de participer au nettoyage ethnique dans la région. Par conséquent, l'Intimé fait valoir que compte tenu de la participation délibérée de l'Appelant à tous les aspects de la campagne de nettoyage ethnique dans cette région, la peine de 20 ans d'emprisonnement n'est pas excessive et ne peut pas être imputée à une erreur de la Chambre de première instance dans l'exercice de son appréciation souveraine⁴³.

2. Examen

20. S'agissant du premier motif, par lequel l'Appelant soutient que la peine de 20 ans d'emprisonnement est injuste parce que d'une durée supérieure à ce qu'exigeaient les faits incriminés, la Chambre d'appel n'a pu discerner aucune erreur de la part de la Chambre de première instance dans l'exercice de son appréciation souveraine. Prononcer une peine de 20 ans d'emprisonnement relève bien du pouvoir discrétionnaire que le Statut confère aux Chambres. En conséquence, la Chambre d'appel décide de ne pas infirmer la sentence et de ne pas lui substituer une nouvelle peine.

21. La Chambre d'appel estime sans fondement l'argument de l'Appelant selon lequel la Chambre de première instance n'aurait pas suffisamment tenu compte de la grille générale des peines appliquées par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie, et notamment des maxima applicables. Il est de jurisprudence constante au Tribunal que bien que la Chambre de première instance doive tenir compte du droit et de la pratique judiciaire de l'ex-Yougoslavie en la matière, le libellé même de l'article 101 A) du Règlement, qui l'habilite à prononcer l'emprisonnement à vie, montre que dans le cadre de son pouvoir souverain d'appréciation, elle n'est pas liée par les maxima qui auraient cours dans un système interne. La Chambre d'appel n'est donc pas convaincue qu'en prononçant une peine de 20 ans d'emprisonnement, la Chambre de première instance ait commis une erreur dans l'exercice de son appréciation souveraine. Par conséquent, l'Appelant a tort de se fonder sur le fait que le droit de l'ex-Yougoslavie prescrivait un maximum de 20 ans d'emprisonnement comme alternative à la peine capitale, tout particulièrement si l'on considère qu'au moment

⁴³ CR 315 et 316 (21 avril 1999).

où ont été commises les infractions qui lui sont reprochées, ce même droit prévoyait la peine capitale à raison d'infractions similaires.

22. S'agissant du dernier argument de l'Appelant, à savoir que la Chambre de première instance n'a pas dûment examiné sa situation personnelle, la Chambre d'appel estime que cette allégation est sans fondement. Dans son Jugement, la Chambre de première instance a examiné la question de l'endoctrinement de la population et la Chambre d'appel ne discerne, dans la suite de cette analyse, aucune erreur d'appréciation qui lui permettrait de substituer son propre jugement à celui de la Chambre de première instance.

3. Conclusion

23. Le premier motif d'appel est infondé pour les raisons susmentionnées et il est donc rejeté.

B. Deuxième motif d'appel : la Chambre de première instance a recommandé à tort que la période de sûreté débute «à compter de la date du Jugement relatif à la sentence ou de la décision d'appel finale qui pourrait être rendue ultérieurement»

1. Arguments des parties

a) L'Appelant

24. L'Appelant affirme que bien qu'il ne soit pas évident que la Chambre de première instance ait l'autorité d'imposer une période de sûreté, il ne conteste pas sa compétence sur ce point. Il considère toutefois injuste qu'elle ait recommandé que ladite période débute à compter de la décision d'appel finale. L'Appelant fait valoir qu'il pâtit ainsi de l'exercice de son droit d'interjeter appel, des retards dus à l'obstruction de la Republika Srpska et de ceux liés à la procédure, inévitables dans ce type de recours⁴⁴.

25. L'Appelant soutient qu'il est fondamentalement injuste qu'un condamné pâisse de l'exercice de son droit d'interjeter appel et ajoute que pareille sanction est en contradiction avec les buts du Statut. Par conséquent, il estime que l'intérêt de la justice commande de fixer le début de la période de sûreté au jour de son arrestation initiale⁴⁵.

b) L'Intimé

26. L'Intimé affirme que la période de sûreté recommandée par la Chambre de première instance est appropriée. Par ailleurs, puisque l'Appelant n'a pas démontré que la Chambre avait mal exercé son pouvoir souverain d'appréciation en imposant une période de sûreté, l'Intimé soutient que cette décision ne devrait pas être modifiée en appel. Il ajoute que pour prendre cette décision, la Chambre de première instance s'est appuyée sur l'observation directe de l'accusé et des témoins et a conclu

⁴⁴ CR 306 à 308 (21 avril 1999).

⁴⁵ CR 307 (21 avril 1999).

que, compte tenu de ses torts et des circonstances de ses crimes, l'Appelant devait à la société une période minimale de 10 ans d'emprisonnement, en plus de celle pendant laquelle il a été détenu dans l'attente de son jugement en première instance et en appel⁴⁶.

2. Examen

27. Les peines fixées par la Chambre de première instance dans le Jugement relatif à la sentence rendu le 14 juillet 1997 varient de 6 à 20 ans d'emprisonnement. Lesdites peines ayant été confondues, la Chambre d'appel n'examinera la question du début de la période de sûreté et de la déduction à accorder en application de l'article 101 du Règlement qu'en relation avec la plus lourde des peines, fixée à 20 ans.

28. Rien, dans le Statut et le Règlement, n'éclaire les juges quant à l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière de recommandation d'une période de sûreté. Le pouvoir d'une Chambre de première instance d'imposer pareille période découle des pouvoirs inhérents à sa fonction judiciaire et ne déroge ni au Statut ni au Règlement. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire d'assortir la peine de conditions doit être limité par des considérations d'équité fondamentale.

29. Le droit de toute personne condamnée par une Chambre de première instance à interjeter appel est inscrit à l'article 25 du Statut et il convient de lui accorder un poids substantiel. Tel qu'établi, ce droit de former appel reflète la position générale des grands instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ?cf. en particulier l'article 14 5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 2 du Protocole additionnel 7 à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et l'article 8 2) h) de la Convention interaméricaine des Droits de l'Homme. Vu l'importance fondamentale de ce droit, une Chambre de première instance ne devrait pas imposer d'obstacles susceptibles de dissuader le condamné d'user de ce recours.

⁴⁶ Réponse au mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997, p. 16 et 17 ; CR 317 et 318 (21 avril 1999).

30. L'équité requiert en général qu'un accusé ou un condamné ne pâtit pas de l'exercice d'un droit procédural. La Chambre d'appel se joint à l'opinion de la Cour suprême des États Unis, selon laquelle «?ung tribunal "n'est pas en droit de ?...g fixer le prix d'un appel. Le défendeur doit pouvoir exercer librement son droit d'interjeter appel, en l'absence de toute obstruction ?...g. ?Igl n'est pas juste qu'un tribunal utilise le pouvoir important qui lui est conféré de déterminer la peine pour faire perdre au défendeur la liberté totale de ses choix et le placer face à un dilemme"».⁴⁷

31. À cet égard, on peut légitimement s'inquiéter de la décision de la Chambre de première instance de faire débuter la période de sûreté de dix ans «à compter de la date du Jugement relatif à la sentence ou de la décision d'appel finale qui pourrait être rendue ultérieurement». Pareille condition pourrait faire croire à d'éventuels appellants que l'exercice de leur droit d'interjeter appel risque de rallonger leur détention. La diminution du nombre des recours qui en résulterait pourrait priver la Chambre d'appel de la possibilité de connaître de recours soulevant des points de droit substantiels.

32. Par conséquent, la Chambre d'appel conclut que la Chambre de première instance a eu tort de recommander que la période de sûreté parte de la date de la décision d'appel finale. Toutefois, et en l'absence d'argument persuasif de l'Appelant, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que la Chambre de première instance ait commis une erreur d'appréciation en ordonnant que ladite période commence à courir de la date du Jugement relatif à la sentence rendu le 14 juillet 1997 ou en refusant que la déduction visée à l'article 101 du Règlement soit imputée sur la période de sûreté. Afin de conserver cette partie de la recommandation de la Chambre de première instance, la Chambre d'appel recommande que l'Appelant purge une peine d'emprisonnement dont le terme ne pourra survenir avant le 14 juillet 2007.

⁴⁷ *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711, 724 (1969) (citant *Worcester v. Commissioner*, 370 F.2d. 713, 718) [Traduction non officielle].

3. Conclusion

33. Comme indiqué au paragraphe 32 ci-dessus, la Chambre d'appel conclut en faveur de la période de sûreté recommandée par la Chambre de première instance. La déduction de peine visée à l'article 101 du Règlement n'est pas imputable sur la période de sûreté. Par conséquent, sauf circonstances exceptionnelles, l'Appelant purgera une peine d'emprisonnement dont le terme ne pourra survenir avant le 14 juillet 2007.

C. Troisième motif d'appel : la Chambre de première instance a eu tort de ne pas accorder à l'Appelant une déduction de peine correspondant à la durée de sa détention en Allemagne, avant que le Tribunal international n'adresse à ce pays une requête aux fins de dessaisissement

1. Arguments des parties

a) L'Appelant

34. L'Appelant soutient que la Chambre de première instance II a commis une erreur de principe en ne lui reconnaissant pas le bénéfice de sa période de détention en Allemagne entre le 12 février 1994 et le 8 novembre 1994. Il estime que comme la Chambre de première instance a conclu que les deux enquêtes (Allemagne et Tribunal) portaient sur les mêmes crimes, l'équité voudrait que la totalité de la durée de sa détention en Allemagne soit déduite de sa peine⁴⁸. L'Appelant indique qu'il a été détenu en Allemagne pendant 14 mois au total et fait valoir que, nonobstant le contenu de l'article 101 du Règlement et le fait qu'il ait été détenu par une autre juridiction avant d'être transféré au quartier pénitentiaire des Nations Unies, l'effet de sa détention préventive demeure le même, qu'elle s'effectue en Allemagne ou à La Haye. Par conséquent, il demande que la Chambre d'appel infirme la décision de la Chambre de première instance sur ce point et lui accorde une déduction de peine correspondant à la durée totale de sa détention préventive⁴⁹.

b) L'Intimé

35. L'Intimé soutient que la Chambre de première instance a accordé à l'Appelant une déduction de peine correspondant effectivement à sa période de détention en Allemagne, au sens de l'article 101 D) du Règlement ?à l'époque, article 101 Eg. L'Intimé fait également valoir que l'article 101 D) exige que la déduction concerne uniquement la période pendant laquelle le condamné était détenu avant sa remise au Tribunal et que l'Appelant n'a pas démontré que la Chambre de première instance

⁴⁸ Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997, p. 14, par. 9 ; CR 308 et 309 (21 avril 1999).

⁴⁹ *Ibid.*

avait commis une erreur de droit ou une erreur d'appréciation en optant pour la déduction la plus courte⁵⁰.

36. L'Intimé estime que si la Chambre d'appel a le pouvoir de modifier un article du Règlement qui s'avère injuste, elle ne devrait toutefois l'exercer que dans les cas où l'application de cet article priverait l'Appelant de son droit fondamental à l'équité. L'Intimé prétend que cette disposition réglementaire n'enfreint pas les règles actuelles du droit pénal et que compte tenu du fait que la Chambre de première instance l'a dûment appliquée, sa décision ne devrait pas être modifiée en appel⁵¹.

2. Examen

37. La question posée à la Chambre d'appel est celle de savoir si la Chambre de première instance II s'est fourvoyée dans la manière dont elle a appliqué l'article 101 E) du Règlement, qui a depuis été modifié puis renommé article 101 D)⁵². L'article 101 D) dispose comme suit :

La durée de la période pendant laquelle la personne reconnue coupable a été gardée à vue en attendant d'être remise au Tribunal ou en attendant d'être jugée par une Chambre de première instance ou la Chambre d'appel est déduite de la durée totale de sa peine.

38. Aux termes de l'article 101 D), l'Appelant a droit à une déduction de la durée de sa détention en République fédérale d'Allemagne correspondant uniquement à la période pendant laquelle il était détenu en attendant sa remise au Tribunal international. Toutefois, la Chambre d'appel reconnaît que la procédure pénale engagée contre l'Appelant en République fédérale d'Allemagne visait principalement le même comportement criminel que celui pour lequel il a été condamné par le Tribunal international. Par conséquent, l'équité commande que soit également

⁵⁰ Réponse au mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997, p. 18, par. 7.3 ; CR 318 (21 avril 1999).

⁵¹ CR 319 et 320 (21 avril 1999).

⁵² Les versions en français des articles 101 E) et 101 D) sont identiques, seul l'anglais ayant été modifié. S'agissant des conséquences d'une modification du Règlement, l'article 6 D) énonce :

Les modifications entrent en vigueur sept jours après leur publication sous forme de document officiel du Tribunal contenant les modifications, sans préjudice des droits de l'accusé dans les affaires en instance.

La Chambre d'appel estime que compte tenu de sa nature, ladite modification peut être appliquée sans porter atteinte aux droits de l'Appelant.

imputée sur sa peine la période pendant laquelle il a été détenu en Allemagne avant que le Tribunal international n'adresse à ce pays une requête officielle aux fins de dessaisissement.

39. La Chambre d'appel accueille donc ce motif d'appel.

3. Conclusion

40. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel estime que l'intérêt de la justice commande d'accorder à l'Appelant une déduction de peine correspondant à l'intégralité du temps qu'il a passé en détention en République fédérale d'Allemagne. La déduction à laquelle l'Appelant peut prétendre devra donc être calculée à partir du 12 février 1994. Par conséquent, au jour du présent arrêt, il a droit à une déduction de peine équivalant à cinq ans, onze mois et quatorze jours.

III. L'APPEL INTERJETÉ CONTRE LE JUGEMENT RELATIF À LA SENTENCE DU 11 NOVEMBRE 1999

A. Premier motif d'appel : la Chambre de première instance s'est fourvoyée en accordant une importance excessive au facteur de dissuasion dans l'évaluation des peines appropriées pour des violations du droit international humanitaire

1. Arguments des Parties

a) L'Appelant

41. Par son premier motif d'appel, l'Appelant affirme que la Chambre de première instance s'est fourvoyée en accordant une importance excessive au facteur de dissuasion dans l'évaluation de la peine à lui imposer⁵³. Plus précisément, il soutient que la Chambre de première instance a eu tort de se rallier aux opinions exprimées dans les affaires *^elebi}i*⁵⁴ et *Furund`ija*⁵⁵ sur la fonction dissuasive de la peine et de reprendre à son compte la proposition selon laquelle «[I]a dissuasion est probablement le principal facteur à prendre en compte dans la condamnation des responsables de violations du droit international humanitaire»⁵⁶. Citant les travaux de doctrine en la matière, l'Appelant affirme que ce n'est pas la durée en soi de la peine d'emprisonnement qui dissuade le plus les auteurs potentiels de violations du droit international humanitaire, mais plutôt leur perception subjective de la probabilité d'être mis en accusation, arrêtés, jugés et condamnés⁵⁷.

42. L'Appelant soutient également que la fonction dissuasive de la peine n'est pas nécessaire à la lutte contre l'impunité ou à la restauration et au maintien de la paix en ex-Yougoslavie. Selon lui, le meilleur moyen d'atteindre ces objectifs consiste à imposer

⁵³ Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, p. 1 à 15, CR 482 à 485 (14 janvier 2000).

⁵⁴ Jugement, *Le Procureur c/ Delali} et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998 («Jugement *^elebi}i*»).

⁵⁵ Jugement, *Le Procureur c/ Anto Furund`ija*, affaire n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998.

⁵⁶ Jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999, p. 6, par. 7, citant le Jugement *^elebi}i*, par. 1 234. Cf. Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, p. 2.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 3, CR 482 à 485 (14 janvier 2000).

une sanction méritée pour le crime en question, en tenant compte de la gravité du préjudice causé par l'auteur, de son degré de culpabilité et de toute circonstance atténuante⁵⁸.

43. L'Appelant ajoute que, même si le souci de prévenir de futures violations du droit humanitaire justifiait effectivement le prononcé de longues peines d'emprisonnement, on peut toutefois se demander si cet objectif peut être réalisé à travers la condamnation d'individus qui ne sont pas des hauts responsables civils ou militaires. Dans ce contexte, l'Appelant insiste également sur le fait que ses crimes ont été commis à une époque où le Serbe moyen était constamment exposé à une redoutable propagande médiatique nationaliste⁵⁹.

b) L'Intimé

44. L'Intimé conteste les arguments de l'Appelant sur ce point et prétend que ce dernier ne tient pas compte des conclusions auxquelles la Chambre de première instance a effectivement abouti, s'agissant des facteurs qu'elle a examinés afin de se prononcer sur la peine⁶⁰.

45. L'Intimé soutient que l'Appelant ne se focalise que sur la question de la dissuasion et ignore ce faisant la conclusion claire formulée dans le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 :«se ralliant à l'opinion formulée dans les affaires susmentionnées [^elebi}i et Furund`ija], la Chambre de première instance estime que les principales fonctions de la peine sont le châtiment et la dissuasion. En conséquence, elle a retenu ces deux fonctions au nombre des facteurs à prendre en compte pour la détermination de la sentence appropriée»⁶¹.

46. L'Intimé affirme par ailleurs que l'Appelant méconnaît la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle «bien que les sanctions pénales remplissent

⁵⁸ *Ibid.*, p. 4, par. 2 f).

⁵⁹ *Ibid.*, p. 4 à 6, par. 2 g) et h).

⁶⁰ Réponse au mémoire de l'Appelant concernant l'appel du Jugement relatif à la sentence prononcé le 11 novembre 1999, p. 3 à 6, par. 2 à 5.

⁶¹ Jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999, p. 6, par. 9. Cf. Réponse au Mémoire de l'Appelant concernant l'appel du Jugement relatif à la sentence prononcé le 11 novembre 1999, p. 3 et 4, par. 2.

des fonctions telles que le juste châtiment, la dissuasion, la mise hors d'état de nuire des personnes dangereuses ou la réinsertion des condamnés, la Chambre de première instance reconnaît que la "philosophie moderne de la pénologie [consiste à ce] que la punition soit également adaptée à l'auteur du crime et non plus seulement au crime"»⁶².

47. Selon l'Intimé, cette conclusion démontre que la Chambre de première instance s'est en fait inspirée de ces mêmes facteurs que l'Appelant demande à la Chambre d'appel d'examiner. Il affirme que l'Appelant n'a trouvé dans le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 aucun élément qui indiquerait clairement que la Chambre de première a accordé un poids excessif au facteur de la dissuasion⁶³.

2. Examen

48. En déterminant les sentences à imposer à l'Appelant, la Chambre de première instance a tenu compte du principe de la dissuasion, comme étant l'un des facteurs pertinents. La Chambre d'appel admet, et l'Appelant ne le conteste pas, qu'il s'agit d'un élément dont l'examen semble légitime dans le cadre d'une fixation de peine. De la même manière, la Chambre d'appel reconnaît que ce facteur ne doit pas se voir accorder un poids excessif dans l'évaluation générale des sentences à infliger aux personnes condamnées par le Tribunal international. Dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel n'est pas convaincue qu'en fixant la sentence appropriée au cas de l'Appelant, la Chambre de première instance a accordé un poids excessif au facteur de dissuasion.

49. Le premier motif d'appel est donc infondé.

3. Conclusion

50. Le premier motif d'appel est rejeté.

⁶² Jugement relatif à la sentence, 11 novembre 1999, p. 13 et 14, par. 25 (note de bas de page omise). Cf. Réponse au Mémoire de l'Appelant concernant l'appel du Jugement relatif à la sentence prononcé le 11 novembre 1999, p. 3 et 4, par. 2.

⁶³ *Ibid.*, CR 498 et 499 (14 janvier 2000).

B. Deuxième motif d'appel : la Chambre de première instance a eu tort de ne pas suffisamment tenir compte de la nécessité de mettre en place une échelle des peines fondée sur la position relative de l'accusé

1. Arguments des Parties

a) L'Appelant

51. Par son deuxième motif d'appel, l'Appelant affirme que la Chambre de première instance n'a pas tenu compte de la nécessité de définir clairement une échelle ou hiérarchie des peines, qui refléterait fidèlement la position relative des différents accusés et leur rôle dans le contexte des événements à l'origine des charges retenues à leur encontre. Insistant sur la nécessité de l'adoption par les différentes Chambres de première instance d'une approche cohérente de la peine, l'Appelant soutient qu'il existe une disparité importante entre sa sentence de 25 ans et celles prononcées dans d'autres affaires tranchées par le Tribunal international. À cet égard, il souligne le fait que son rôle, sa responsabilité et sa position hiérarchique ne sauraient justifier une peine aussi longue que celle à laquelle il est actuellement condamné⁶⁴.

52. L'Appelant prétend également que pour établir une échelle des peines appropriée, les Chambres du Tribunal international devraient s'inspirer de la grille des peines prononcées par les tribunaux militaires siégeant à Nuremberg à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale et prendre en considération le fait que le Tribunal international maintient désormais en détention provisoire un certain nombre de hauts responsables, parmi lesquelles des militaires. L'Appelant cite plusieurs exemples, dans le contexte, entre autres, des tribunaux militaires établis au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, où des accusés ont été condamnés à des peines d'emprisonnement plus courtes que la sienne et ce, en dépit du fait qu'ils occupaient des postes de responsabilité plus élevés et qu'ils avaient commis des crimes sur une plus grande échelle que lui. Il affirme que, puisqu'il n'était ni un haut responsable

⁶⁴ Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, p. 15 et 16, par. 9 à 11, CR 477 à 482 (14 janvier 2000).

civil ni un officier militaire, il ne devrait pas être aussi lourdement sanctionné qu'eux. Selon l'Appelant, les précédents établissent donc que la sentence qu'il a reçue est manifestement excessive⁶⁵.

b) L'Intimé

53 L'Intimé affirme que l'Appelant n'a établi ni en fait ni en droit que la Chambre de première instance aurait fixé une peine inappropriée ou manifestement excessive. Plus précisément, l'Intimé soutient que l'Appelant n'a offert aucune réelle comparaison entre les circonstances de l'espèce et celles d'autres affaires tranchées par le Tribunal international ni trouvé dans le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 aucun élément tendant à établir que la Chambre de première instance n'a pas dûment tenu compte de la fourchette des peines applicables. Prenant le contre-pied de l'Appelant, l'Intimé estime que la sentence imposée est tout à fait conforme à celles prononcées contre d'autres personnes condamnées par le Tribunal international⁶⁶.

54. L'Intimé ajoute que la référence faite par l'Appelant à la jurisprudence de la Deuxième Guerre mondiale n'est pas pertinente, dans la mesure où ces tribunaux ont prononcé des sentences dans un contexte totalement différent et que celles-ci reflètent les principes relatifs à la peine de l'époque. L'Intimé affirme que, s'agissant de l'Appelant, la sentence appropriée doit traduire les valeurs et les principes de la communauté internationale, tels qu'ils existent aujourd'hui⁶⁷.

2. Examen

55. La Chambre d'appel estime que le Jugement de la Chambre de première instance, examiné à la lumière de la jurisprudence du Tribunal international et du Tribunal international pour le Rwanda⁶⁸, ne tient pas suffisamment compte de la

⁶⁵ *Ibid.*, p. 16 à 18, par. 12 et 13, CR 479 à 481 (14 janvier 2000).

⁶⁶ Réponse au Mémoire de l'Appelant concernant l'appel du Jugement relatif à la sentence prononcé le 11 novembre 1999, p. 8, par. 11 ; CR 494 (14 janvier 2000).

⁶⁷ *Ibid.*, p. 9, par. 11 ; CR 496 et 497 (14 janvier 2000).

⁶⁸ Le Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de Génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du

nécessité de rendre des sentences reflétant l'importance relative du rôle joué par l'Appelant dans le contexte plus général du conflit en ex-Yougoslavie.

56. On ne saurait contester le caractère odieux du comportement criminel justifiant les charges pour lesquelles l'Appelant est désormais condamné. Toutefois, comparé à ses supérieurs, qui étaient eux les commandants ou encore les véritables architectes de la stratégie de nettoyage ethnique, l'Appelant se situait au bas de la structure de commandement.

57. Dans les circonstances de l'espèce, la Chambre d'appel estime que, s'agissant de tout chef d'accusation dont l'Appelant a été reconnu coupable, une peine de plus de 20 ans d'emprisonnement est excessive et ne peut être maintenue.

3. Conclusion

58. Infirmando o Juízo relativo à sentença de 11 de novembro de 1999, a Câmara de Apelação pronuncia uma pena de 20 anos para cada um dos chefes 29, 30 e 31 do Acto de acusação.

Rwanda, et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994.

C. Troisième motif d'appel : la Chambre de première instance a eu tort de conclure que les éléments fournis par l'Appelant au Procureur ne témoignaient pas d'une coopération sérieuse au sens de l'article 101 B) ii) du Règlement

1. Arguments des Parties

a) L'Appelant

59. Par son troisième motif d'appel, l'Appelant affirme que la Chambre de première instance a eu tort de conclure que le fait qu'il ait fourni certains éléments au Procureur manifestait certes «un certain degré de coopération» mais ne satisfaisait pas au critère d'une «coopération sérieuse et étendue» au sens de l'article 101 B) ii) du Règlement. L'Appelant sollicite de la Chambre d'appel qu'elle procède à un réexamen des éléments concernés et prétend que, dûment analysés, ils répondent au critère défini par le Règlement. L'Appelant soutient notamment que l'article concerné recommande d'apprécier non seulement l'utilité des éléments fournis pour les travaux du Procureur, mais également l'action de l'Appelant consistant à fournir lesdits éléments. L'Appelant fait valoir que, dans sa situation, sa capacité de coopération avec le Procureur se limite aux éléments fournis⁶⁹.

60. L'Appelant demande en outre à la Chambre d'appel de tenir compte, dans l'évaluation globale des circonstances atténuantes, de l'assistance qu'il a fournie au ministère public allemand suite au prononcé du Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999⁷⁰.

b) L'Intimé

61. L'Intimé prétend que l'Appelant ne présente pas d'arguments ou de faits indiquant directement que la Chambre de première instance a commis une erreur de

⁶⁹ Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, p. 18 et 19, par. 14 et 15, CR 489 et 490 (14 janvier 2000) ; Compte rendu d'audience *Le Procureur c/ Du{ko Tadi}*, affaire n° IT-94-1-Tbis-R117, Chambre de première instance, *Tbis*, p. 441 et 442 (15 octobre 1999).

⁷⁰ Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, p. 19, par. 15.

fait entraînant une erreur judiciaire ou qu'elle s'est fourvoyée en droit lorsqu'elle a évalué les éléments versés par l'Appelant ou le poids à leur accorder⁷¹.

62. Pour l'Intimé, le fait de simplement inviter la Chambre d'appel à réexaminer une question ne saurait suffire à étayer un motif d'appel. Il demande par conséquent que ce motif d'appel soit rejeté, l'Appelant ne s'étant pas acquitté de la charge qui lui revient de démontrer le bien-fondé de sa position⁷².

2. Examen

63. La Chambre d'appel n'est pas convaincue que ce motif d'appel a été dûment étayé en droit ou en fait. Ce motif est donc infondé.

3. Conclusion

64. Le troisième motif d'appel est rejeté.

⁷¹ Réponse au Mémoire de l'Appelant concernant l'appel du Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, p. 6 et 7, par. 7.

⁷² *Ibid.*

D. Quatrième motif d'appel : la Chambre de première instance a conclu à tort que les crimes contre l'humanité devraient entraîner des peines plus lourdes que les crimes de guerre

1. Arguments des Parties

a) L'Appelant

65. L'Appelant estime que la Chambre d'appel devrait réexaminer cette question (uniquement soulevée dans le contexte de l'Appel contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999) à la lumière de l'Opinion individuelle du Juge Robinson, jointe au Jugement en première instance⁷³. Il affirme que la sentence prononcée à l'encontre d'un accusé doit refléter la gravité des actes qu'il a effectivement commis et son degré de culpabilité et prétend que la seule différence dans la qualification juridique d'actes autrement identiques ne saurait justifier qu'il soit condamné à une peine plus lourde⁷⁴.

66. Au cours de l'audience du 14 janvier 2000, l'Appelant a ajouté que ni le Statut de la Cour pénale internationale ni la jurisprudence de Nuremberg à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale ne laissent apparaître de distinction de gravité entre un crime de guerre et un crime contre l'humanité⁷⁵.

b) L'Intimé

67. Au cours de l'audience du 14 janvier 2000, l'Intimé a fait valoir que c'est la société qui détermine la gravité des crimes en fonction d'intérêts particuliers qui permettent également de les qualifier⁷⁶. Il a ajouté que, «au sein de nombreuses juridictions internes», un même acte peut aboutir à des sentences différentes, selon la nature de la victime⁷⁷. À cet égard, l'Intimé s'est fondé sur la position adoptée par

⁷³ Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, p. 19 et 20, par. 16.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ CR 487 et 488 (14 janvier 2000).

⁷⁶ CR 499 (14 janvier 2000).

⁷⁷ CR 499 et 500 (14 janvier 2000).

la Chambre de première instance suite à l'Arrêt *Erdemovi*⁷⁸, selon lequel, toutes choses égales par ailleurs, un crime contre l'humanité constitue une infraction plus grave qu'un crime de guerre ordinaire⁷⁹. Évoquant la possibilité que, dans le contexte des procès de Nuremberg résultant de la Deuxième Guerre mondiale, le concept de crimes contre l'humanité se soit initialement rapporté au caractère inhumain de certains actes, l'Intimé a toutefois soutenu que depuis, la communauté internationale en était venue à considérer certains actes comme des crimes contre l'humanité parce qu'ils l'affectent dans son ensemble, et que cette nouvelle approche justifiait donc la conclusion actuelle, selon laquelle un crime contre l'humanité constitue une infraction plus grave qu'un crime de guerre ordinaire⁸⁰.

c) La réplique de l'Appelant

68. Au cours de l'audience du 14 janvier 2000, l'Appelant a brièvement répondu aux arguments de l'Intimé en la matière. Il a soutenu que ce dernier n'avait mentionné aucune jurisprudence à l'appui de sa thèse, selon laquelle l'évolution du droit international coutumier avait consacré la distinction entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. L'Appelant a ajouté que les intérêts sociaux qui protégeaient les Juifs d'Europe en 1945 n'étaient pas moindres que ceux qui protégeaient les victimes en ex-Yougoslavie dans les années 1990⁸¹.

2. Conclusion

69. La Chambre d'appel a considéré les arguments des Parties et la jurisprudence à laquelle elles se réfèrent, y compris des jugements et des arrêts précédemment rendus par les Chambres de première instance et d'appel du Tribunal international. Les ayant dûment examinés, la Chambre d'appel conclut qu'il n'existe en droit aucune distinction entre la gravité d'un crime contre l'humanité et celle d'un crime de guerre. La Chambre d'appel estime que le Statut et le Règlement du Tribunal international, interprétés conformément au droit international coutumier, ne

⁷⁸ Jugement, *Le Procureur c/ Dra`en Erdemovi*, affaire n° IT-96-22-A, Chambre d'appel, 7 octobre 1997.

⁷⁹ CR 500 et 501 (14 janvier 2000).

⁸⁰ CR 501 et 502 (14 janvier 2000).

fournissent aucun fondement à une telle distinction ; les peines applicables sont également les mêmes et ce sont les circonstances de l'espèce qui permettent de les fixer dans une affaire donnée. Selon la Chambre d'appel, l'article 8 1) du Statut de la Cour pénale internationale, en n'introduisant pas de distinction, adopte une position analogue. La Chambre d'appel accueille donc ce motif d'appel.

⁸¹ CR 508 (14 janvier 2000).

E. Cinquième motif d'appel : la Chambre de première instance a eu tort de ne pas suffisamment tenir compte de la grille générale des peines appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie

1. Arguments des Parties

a) L'Appelant

70. Par son cinquième motif d'appel, l'Appelant affirme que la Chambre de première instance, en déterminant sa sentence, n'a pas suffisamment tenu compte de la pratique des juridictions de l'ex-Yougoslavie en la matière, comme le recommande l'article 24 1) du Statut. Tout en reconnaissant que les Chambres du Tribunal international ne sont pas liées par cette pratique, l'Appelant suggère que sanctionner une personne en conformité avec le droit en vigueur à l'endroit où les crimes ont été commis relève d'une certaine «équité morale»⁸². À cet égard, l'Appelant fait remarquer que ses crimes ayant été perpétrés en Bosnie en 1992, il aurait donc normalement pu s'attendre à être jugé en Bosnie conformément au droit qui s'y appliquait lors de son procès. L'Appelant note que, si tel avait été le cas, il aurait encouru une peine maximale de 20 ans d'emprisonnement, comme alternative à la peine de mort, ou sinon, une peine de 15 ans d'emprisonnement. Insistant une fois encore sur sa position peu élevée dans la hiérarchie et sur le fait que les crimes pour lesquels il a été condamné ont été perpétrés sur une échelle bien moindre que celle des crimes dont ont connu les tribunaux au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, l'Appelant prétend qu'en vertu du droit de l'ex-Yougoslavie, il aurait reçu une sentence bien inférieure à la peine maximale autorisée⁸³.

b) L'Intimé

71. L'Intimé affirme que, s'agissant du cinquième motif d'appel, l'Appelant ne présente pas d'arguments ou de faits indiquant directement que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait occasionnant une erreur judiciaire ou

⁸² Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, p. 20 et 21, par. 17.

⁸³ *Ibid.*

qu'elle s'est fourvoyée en droit dans son évaluation du poids à accorder à la pratique des juridictions de l'ex-Yougoslavie en matière de peines.

72. L'Intimé fait notamment remarquer que si l'Appelant avait été jugé en vertu du droit yougoslave en vigueur lors de la commission des crimes, il aurait pu être condamné à la peine capitale. L'Intimé conteste en outre les références faites par l'Appelant aux sentences imposées par les tribunaux militaires établis à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale, au motif qu'elles relèvent de la spéculation et qu'elles sont hors de propos en l'espèce. L'Intimé demande par conséquent le rejet de ce motif d'appel⁸⁴.

2. Examen

73. Par ce motif d'appel, l'Appelant ne fait qu'exposer plus en détail, sans pour autant gagner en persuasion, des questions soulevées dans le cadre du premier motif de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997. Suivant le même raisonnement que précédemment, la Chambre d'appel ne discerne aucune erreur d'appréciation de la part de la Chambre de première instance dans son examen de la pratique des juridictions de l'ex-Yougoslavie en matière de peines. Ce motif d'appel est donc infondé.

3. Conclusion

74. Le cinquième motif d'appel est rejeté.

⁸⁴ Réponse au Mémoire de l'Appelant concernant l'appel du Jugement relatif à la sentence prononcé le 11 novembre 1999, p. 7 et 8, par. 8.

F. Sixième motif d'appel : la Chambre de première instance a eu tort de n'avoir pas accordé à l'Appelant une déduction de peine correspondant à sa détention avant le dépôt d'une requête officielle aux fins de dessaisissement

1. Conclusion

75. Le sixième motif d'appel soulevé par l'Appelant est identique au troisième motif de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre d'appel estime que l'intérêt de la justice commande d'accorder à l'Appelant une déduction de peine correspondant à l'intégralité du temps qu'il a passé en détention en République fédérale d'Allemagne. Cette déduction à laquelle l'Appelant peut prétendre devra donc être calculée à partir du 12 février 1994. Par conséquent, au jour du présent arrêt, il a droit à une déduction de peine équivalant à cinq ans, onze mois et quatorze jours.

IV. DISPOSITIF

76. Par ces motifs, **LA CHAMBRE D'APPEL**

- 1) REJETTE le premier motif de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 et CONFIRME les peines prononcées à l'encontre de l'Appelant dans ledit Jugement,
- 2) REJETTE les premier, troisième et cinquième motifs de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999,
- 3) ACCUEILLE les deuxième et quatrième motifs de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, le Juge Cassese joignant une opinion dissidente s'agissant du quatrième motif ; INFIRME le Jugement relatif à la sentence rendu le 11 novembre 1999 par la Chambre de première instance s'agissant des chefs 29, 30 et 31 de l'Acte d'accusation et CONDAMNE Du{ko Tadi} à une peine d'emprisonnement de vingt ans pour chacun des chefs susmentionnés,
- 4) CONFIRME les peines prononcées dans le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 s'agissant des chefs 8, 9, 12, 15, 21 et 32 de l'Acte d'accusation,
- 5) ORDONNE l'exécution, à compter de ce jour, des peines prononcées au paragraphe 3) ci-dessus, ainsi que de celles prononcées dans les Jugements relatifs à la sentence des 14 juillet 1997 et 11 novembre 1999, telles que confirmées aux paragraphes 1) et 4) ci-dessus,
- 6) ORDONNE la confusion de chacune des peines prononcées au paragraphe 3) ci-dessus, entre elles et avec celles prononcées dans les Jugements relatifs à la sentence des 14 juillet 1997 et 11 novembre 1999, telles que confirmées aux paragraphes 1) et 4) ci-dessus,
- 7) ACCUEILLE partiellement le deuxième motif de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 dans la mesure où elle INFIRME le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 en recommandant que, sauf

circonstances exceptionnelles, Du{ko Tadi} purge une peine d'emprisonnement se prolongeant au moins jusqu'au 14 juillet 2007,

8) ACCUEILLE le troisième motif de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 et le sixième motif de l'Appel interjeté contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 ; INFIRME le Jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997 et le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999 en CONCLUANT que Du{ko Tadi} a droit à une déduction de peine de cinq ans, onze mois et quatorze jours s'agissant des sentences mentionnées au paragraphe 5) ci-dessus, sous réserve qu'elle ne soit pas imputée sur la période de sûreté stipulée au paragraphe 7) ci-dessus.

Les appels sont donc rejetés en partie et accueillis en partie.

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

/signé/

Mohamed Shahabuddeen, Président de
la Chambre d'appel

/signé/

Florence Ndepele Mwachande
Mumba

/signé/

Antonio Cassese

/signé/

Wang Tieya

/signé/

Rafael Nieto-Navia

Fait le vingt-six janvier 2000
La Haye (Pays-Bas).

M. le Juge Shahabuddeen et M. le Juge Cassese joignent des opinions individuelles au présent Arrêt.

?Sceau du Tribunalg

V. OPINION INDIVIDUELLE DU JUGE SHAHABUDDEEN

Je me rallie respectueusement aux conclusions de l'Arrêt de la Chambre d'appel mais je me propose respectueusement de les étayer s'agissant d'une des questions soulevées en appel. Il s'agit de savoir si, «toutes choses égales par ailleurs», les crimes contre l'humanité sont plus graves que les crimes de guerre. En l'espèce, estimant que les premiers constituent les violations les plus graves du droit international humanitaire et méritent d'être sanctionnés en conséquence, la Chambre de première instance a prononcé une sentence plus lourde pour un crime contre l'humanité que pour un crime de guerre résultant d'un acte identique. L'Appelant affirme «qu'il ne devrait pas encourir une peine plus lourde pour des actes identiques simplement en raison de la qualification juridique qu'ils revêtent»⁸⁵. A-t-il raison ?

*

L'approche contestée par l'Appelant a initialement été adoptée par la Chambre de première instance dans le Jugement *Tadij* du 14 juillet 1997⁸⁶. La Chambre d'appel l'a confirmée dans l'arrêt rendu le 7 octobre 1997 dans l'affaire *Erdemovij*⁸⁷. Une Chambre de première instance, à laquelle je siégeais, a alors prononcé la sentence le 5 mars 1998, suite au renvoi ordonné par la Chambre d'appel pour l'enregistrement d'un nouveau plaidoyer de culpabilité sur la base de son arrêt⁸⁸. Dans une Opinion individuelle que j'ai jointe au Jugement portant condamnation, j'ai fait remarquer certaines difficultés d'application de la décision de renvoi, en m'abstenant d'exposer mon point de vue au regard du droit qui la fondait.

Le 15 juillet 1999, à un stade antérieur de la présente procédure devant la Chambre d'appel, j'ai demandé aux parties de soumettre «des mémoires [...] traitant

⁸⁵ Mémoire de l'Appelant contre le Jugement relatif à la sentence du 11 novembre 1999, par. 16.

⁸⁶ IT-94-1-T.

⁸⁷ IT-96-22-A.

⁸⁸ IT-96-22-Tbis, in André Klip et Göam Sluiter (Directeurs de publication), *Annotated Leading cases of International Criminal Tribunals, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1993-1998*, Vol. 1 (Anvers 1999), p. 657.

de la gravité relative, en droit, des crimes» concernés⁸⁹. Par la suite, la question a été partiellement renvoyée devant une Chambre de première instance pour le prononcé de la sentence. Le 11 novembre 1999, celle-ci a imposé une peine sur la base de l'approche en question. Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe au Jugement relatif à la sentence (visé par le présent appel), le Juge Robinson a estimé que rien ne venait étayer «la conclusion selon laquelle en principe, les crimes contre l'humanité constituent des violations du droit international humanitaire plus graves que les crimes de guerre [...]»⁹⁰. Il a fait remarquer qu'une étude récente⁹¹ montrait que les tribunaux constitués au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale n'ont pas considéré les crimes contre l'humanité comme plus graves que les crimes de guerre. Je me rallie à cette approche pour les raisons suivantes.

*

Dans son Jugement relatif à la sentence rendu le 14 juillet 1997, la Chambre de première instance a exposé comme suit le raisonnement fondant la thèse selon laquelle les crimes contre l'humanité sont plus graves que les crimes de guerre :

«Un acte prohibé commis en tant que crime contre l'humanité, c'est-à-dire en pleine connaissance de cause que l'acte fait partie d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile est, toutes choses égales par ailleurs, une infraction plus grave qu'un crime de guerre ordinaire. Cela tient à la condition que les crimes contre l'humanité doivent être commis sur une échelle généralisée ou systématique, la quantité des crimes ayant un effet qualitatif sur la nature de l'infraction, qui est considérée comme un crime commis non pas seulement contre les victimes elles-mêmes mais contre l'ensemble de l'humanité»⁹².

⁸⁹ Compte rendu d'audience en appel, affaire *Tadij*, 15 juillet 1999, p. 582 et 583 de la version en anglais.

⁹⁰ IT-94-1-Tbis-R117, p. 10.

⁹¹ Le Juge Robinson a cité Bing Bing Jia, «The Differing Concepts of War Crimes and Crimes against Humanity in International Criminal Law», article constituant le chapitre 11 de l'ouvrage de Guy Goodwin-Gill et Stefan Talmon (Directeurs de publication), *The Reality of International Law, Essays in Honour of Ian Brownlie* (Oxford, 1999).

⁹² Jugement relatif à la sentence, affaire *Tadij*, IT-94-1-T, par. 73. La position ainsi adoptée a été reprise en substance au paragraphe 28 du Jugement relatif à la sentence rendu le 11 novembre 1999 dans la même affaire, IT-94-1-Tbis-R117.

Nous l'avons dit, la Chambre d'appel a suivi une approche similaire quelques mois plus tard, dans l'affaire *Le Procureur c/ Dra`en Erdemovi}*⁹³. Elle a alors adopté ses conclusions à la majorité, les Juges McDonald et Vohrah exposant le raisonnement suivi dans une Opinion conjointe («Opinion conjointe»)⁹⁴. Le Président Cassese et le Juge Stephen y ont souscrit. Le Juge Li a, pour sa part, joint une Opinion dissidente.

L'Opinion conjointe expose cette thèse comme suit : «[...] *mutatis mutandis*, une infraction répréhensible, si elle est alléguée et prouvée comme un crime contre l'humanité, est plus grave et devrait normalement entraîner une peine plus lourde que si elle était considérée comme un crime de guerre»⁹⁵. Les crimes contre l'humanité sont ensuite décrits comme portant «atteinte à un intérêt plus large que celui de la victime directe et [comme étant], dès lors, d'une nature plus grave que les crimes de guerre»⁹⁶. Il est rappelé que l'Appelant est réputé avoir «plaid[é] coupable du chef le plus grave»⁹⁷ et que «rien dans le dossier n'indique que quiconque, que ce soit le Conseil de la défense ou la Chambre de première instance, ait expliqué à l'accusé qu'un crime contre l'humanité était un crime plus grave [...]»⁹⁸. Ces propos figurent sous l'intitulé «Crimes contre l'humanité intrinsèquement plus graves que les crimes de guerre»⁹⁹, qui semble en constituer le fondement jurisprudentiel.

Cette position ne repose pas sur l'idée que les faits d'une espèce peuvent différer de ceux d'une autre, mais sur le principe selon lequel, en matière de qualification juridique des infractions, un crime contre l'humanité est plus grave qu'un crime de guerre et ce, «intrinsèquement», comme il est dit dans l'Opinion conjointe. C'est là l'unique raison permettant de justifier que, «toutes choses égales par ailleurs», un acte répréhensible entraîne «normalement» une peine plus lourde s'il est allégué et prouvé qu'il constitue un crime contre l'humanité plutôt qu'un crime de guerre. Corollairement, pour un acte identique, la qualification de crime de guerre entraînera une peine plus légère que celle de crime contre l'humanité. En

⁹³ Affaire n° IT-96-22-A, 7 octobre 1997.

⁹⁴ Cf. par. 20 de l'arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *Erdemovi*.

⁹⁵ *Erdemovi*, IT-96-22-A, 7 octobre 1997, par. 20 [Souligné dans l'original].

⁹⁶ *Ibid.*, par. 21.

⁹⁷ *Ibid.*, par. 26.

⁹⁸ *Ibid.*, par. 26.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 17.

bref, en jugeant que, s'agissant d'un même acte, un crime contre l'humanité est plus grave qu'un crime de guerre, l'Opinion conjointe traduit concrètement une gravité supérieure en termes de châtiment plus lourd. Les problèmes résultant de cette approche seront abordés ci-après sous trois angles.

*

Premièrement, on peut envisager la question sur le plan du principe. Il est possible de distinguer ce que l'on pourrait qualifier de gravité matérielle de ce que l'on pourrait qualifier de gravité juridique. S'agissant de la première, il est en général possible d'affirmer qu'un crime est plus grave qu'un autre en examinant la nature des actes interdits par la définition de chacun. Mais cela n'implique pas toujours que le premier est juridiquement plus grave que le second. Il se peut que dans certains systèmes, une sanction identique frappe le meurtre et le viol, auquel cas il pourrait s'avérer difficile d'affirmer que l'un est juridiquement plus grave que l'autre, bien que l'on puisse pourtant considérer (et cela varie d'une société à l'autre) que, d'un point de vue matériel, il existe une différence de gravité. Sauf à les hiérarchiser selon un autre critère juridique, c'est l'échelle des peines prévues pour les crimes qui importe. Un crime contre l'humanité peut certes être considéré comme le plus odieux de tous les crimes mais concernant la distinction entre ce crime et le crime de guerre, le droit du Tribunal n'établit aucune hiérarchie et prévoit une peine équivalente.

Il s'avère utile d'examiner le motif sur lequel l'Opinion conjointe se fondait pour conclure que le crime contre l'humanité est le crime le plus grave. Il s'agissait du motif suivant : pour établir un crime contre l'humanité, par opposition à un crime de guerre, il serait nécessaire de prouver que les actes «a) [ont] été commis dans le cadre d'actes perpétrés de façon systématique et généralisée, pas nécessairement par la personne accusée elle-même ; mais certainement b) en sachant que ces actes sont ou ont été commis en application d'une politique organisée ou dans le cadre d'une pratique systématique et généralisée contre un groupe particulier de civils»¹⁰⁰. Ces éléments attestent effectivement de la gravité du crime contre l'humanité ; et l'on pourrait valablement soutenir qu'en plus d'être des éléments constitutifs de

¹⁰⁰ Opinion conjointe, par. 21.

l'infraction, ils en affectent le statut juridique lui-même, en conférant en quelque sorte à ce crime un rang similaire à celui qu'occupe le meurtre par rapport à l'agression dans la hiérarchie des normes de la responsabilité pénale. Je ne suis toutefois pas convaincu que la nécessité de prouver ces éléments signifie qu'au regard d'un même acte, le crime contre l'humanité est juridiquement plus grave que le crime de guerre.

Il faut distinguer le recours à certains motifs spécifiques en vue de criminaliser un acte qui échappe encore à la sphère pénale, du recours aux motifs de criminalisation en vue de définir la gravité relative du crime nouvellement consacré. Avant la cristallisation du concept de crime contre l'humanité en droit international humanitaire, un acte qui serait aujourd'hui sanctionné en tant que tel n'était alors punissable en droit international que s'il constituait également un crime de guerre, ce qui n'était pas forcément le cas. Ainsi, certains actes atroces pouvaient ne pas être punissables en droit international. Les rendre punissables en droit international exigeait l'identification d'un critère juridique susceptible de les lier aux intérêts légitimes de la communauté internationale et ce, d'une manière permettant de raisonnablement réfuter l'objection selon laquelle, en vertu du droit international de l'époque, lesdits actes relevaient de la compétence exclusive de l'État dans lequel ils avaient été commis ou dont les ressortissants étaient les victimes¹⁰¹. Sans s'arrêter aux étapes intéressantes de la formulation de ces idées dans le contexte des travaux des procès de Nuremberg et des procédures ultérieures, il suffit de dire que ce lien a été découvert dans le concept de crime contre l'humanité, lequel pouvait notamment être perpétré par des agents d'un État à l'encontre de ses propres citoyens et indépendamment de l'existence d'un conflit¹⁰².

Comme cela a été implicitement admis dans les affaires tranchées au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale et défini dans la jurisprudence plus récente, c'est la démonstration que l'acte a été commis à l'encontre d'une population civile conformément à une politique organisée ou dans le cadre d'une pratique

¹⁰¹ Cf. *ci-après*, la définition du crime contre l'humanité offerte par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre.

¹⁰² Pour ce qui est de l'effet restrictif du lien exigé par l'article 5 du Statut du Tribunal avec un conflit armé, cf. *Tadi*}, Chambre d'appel, 2 octobre 1995 (1994-1995) I, TPIY, RJ 357, p. 502, par. 140 et 141.

généralisée ou systématique qui constitue, en substance, le lien attestant de l'intérêt de la communauté internationale.

En fait, un crime de guerre peut avoir la même finalité mais la preuve qu'il a été commis dans ce but n'est pas un élément constitutif du crime. Certes, la Commission du Droit international précise dans l'article 20 du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'Humanité (1996) qu'un «crime de guerre [...] constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'il est commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle». Le terme «lorsque» montre cependant que les circonstances énumérées n'ont pas à être prouvées comme s'il s'agissait de l'un des éléments constitutifs du crime de guerre. Il renvoie simplement au cas où un crime de guerre a en fait été commis de cette manière, auquel cas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est également réputé constitué.

De manière générale, dire qu'un «acte» constitue un certain crime «lorsqu'il» est commis dans des circonstances particulières et dire qu'un «crime» en devient un autre «lorsqu'il» est perpétré dans des circonstances particulières sont deux choses distinctes. Dans le premier cas, les circonstances particulières sont un élément constitutif de l'unique crime en question ; dans le second cas, elles ne constituent pas un élément du premier crime, mais renvoient simplement à une situation dans laquelle il pourrait être commis, si bien que, le cas échéant, l'autre crime serait également réputé avoir été commis¹⁰³.

Ce qui importe, c'est que même si le concept de crime de guerre peut partiellement recouvrir celui de crime contre l'humanité, ils ne sont pas totalement superposables. En effet, l'acte constitutif du crime de guerre peut être commis en dehors d'une politique organisée ou d'une pratique généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile. Le nouveau concept de crime contre l'humanité a permis de combler cette lacune.

¹⁰³ L'article 20 du Projet de la Commission du Droit international de Code des Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été en partie mentionné dans le texte. L'article 18 dispose qu'«on entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande

Plusieurs sources exposent le raisonnement sous-jacent à la création du nouveau crime. Dans son réquisitoire prononcé à Nuremberg en 1946, Sir Hartley Shawcross l'a présenté ainsi : «On a déjà affirmé qu'en droit international, l'omnipotence de l'État a ses limites et que l'individu, l'ultime sujet de droit, ne saurait être privé de la protection de l'humanité lorsque l'État bafoue ses droits d'une manière qui outrage la conscience de l'humanité»¹⁰⁴. Comme cela a été exprimé par ailleurs, il s'agissait de l'idée qu'«il existe dans la sphère des nations civilisées certaines normes de conduite humaine, liées à la valeur et à la dignité de la personne humaine, et qui sont tellement essentielles pour la coexistence des hommes et l'existence de tout individu qu'aucun État appartenant à cette sphère ne saurait avoir le droit de s'en affranchir»¹⁰⁵. La forteresse de la souveraineté de l'État était prise d'assaut.

La signification du terme «humanité» dans le concept de crime contre l'humanité a fait l'objet de débats : se rapporte-t-il à une attaque contre l'humanité dans son ensemble ou contre les valeurs humaines respectées par l'humanité dans son ensemble ? Cette approche dichotomique constitue l'une des problématiques possibles. Il se peut toutefois que ces deux manières de voir ne puissent être totalement dissociées. Les citations qui précèdent montrent qu'on peut raisonnablement affirmer qu'un crime contre l'humanité est une attaque contre l'intérêt légitime de tous les États de maintenir certaines normes essentielles à la coexistence de l'humanité. On pourrait donc soutenir qu'un crime contre l'humanité est une attaque contre l'humanité dans son ensemble, dans la mesure où la cohésion de cette dernière dépend du respect des normes en question. Cependant, le fait qu'un crime contre l'humanité est réputé attaquer l'humanité de cette manière ne me paraît pas concluant pour trancher la question de la gravité relative de l'infraction. Il ne constitue que le fondement à partir duquel un comportement, jusqu'alors non punissable en droit international, a été déclaré répréhensible.

échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, l'un des *actes* ci-après [...]» [Non souligné dans l'original].

¹⁰⁴ *The Trial of German Major War Criminals, Speeches of the Chief Prosecutors at the Close of the Case against Individual Defendants* (Londres, 1946), p. 63 [Traduction non officielle].

¹⁰⁵ *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen (O.G.H.br.Z)* (Berlin, 1949), vol. 2, p. 271, traduit et cité in Henri Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié* (Paris, 1960), p. 347.

Ainsi, le concept de crime contre l'humanité visait la criminalisation de l'acte au plan international ; il n'avait pas pour finalité d'établir qu'une fois créé, ledit crime serait, au regard d'un même acte, *ipso facto* plus grave qu'un crime de guerre. Un crime de guerre peut être extrêmement grave. Comme le soulignait le Juge Li aux paragraphes 20 à 22 de l'Opinion individuelle et dissidente qu'il a jointe à l'Arrêt rendu par la Chambre d'appel dans l'affaire *Erdemovi*}, il peut être aussi généralisé et monstrueux qu'un crime contre l'humanité. Ce sont les faits de chaque espèce qui permettront de déterminer si tel est effectivement le cas. On ne saurait aborder ce type de questions en partant de l'idée qu'en droit, un acte identique est *a priori* nécessairement plus grave s'il est allégué et démontré qu'il constitue un crime contre l'humanité.

La Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité écarte toute possibilité de prescription pour ces deux crimes. Le préambule de la Convention dispose en son quatrième paragraphe que «les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité comptent au nombre des crimes de droit international les plus graves» : rien ne suggère une quelconque distinction en termes de gravité. D'autres instruments juridiques vont dans le même sens.

Aucune distinction de gravité n'apparaît non plus dans le Statut de la Cour pénale internationale. L'article 8 1) du Statut dispose que la «Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle». Nous l'avons dit, cela ne signifie pas qu'un crime de guerre ne puisse être commis dans d'autres circonstances, ni que soit exigée la preuve des circonstances énumérées, comme s'il s'agissait d'un élément constitutif du crime de guerre. Cela montre par contre qu'un crime de guerre peut en fait être perpétré dans les mêmes circonstances qu'un crime contre l'humanité. La disposition ne se rapporte pas à la position relative des crimes de guerre, en tant que catégorie, sur une quelconque échelle criminelle des violations du droit international humanitaire en général.

Si un acte constituant un crime contre l'humanité s'avère également être un crime de guerre, le calcul de sa sanction en tant que crime contre l'humanité ne consiste pas, pour ainsi dire, à ajouter à la peine associée au crime de guerre un quantum supplémentaire correspondant aux autres éléments constitutifs requis pour le crime contre l'humanité ; tel n'est pas le mode de calcul des peines. Seul un raisonnement contraire permettrait d'affirmer à bon droit que « [...] mutatis mutandis, une infraction répréhensible, si elle est alléguée et prouvée comme un crime contre l'humanité, [...] devrait normalement entraîner une peine plus lourde que si elle était considérée comme un crime de guerre».

À l'appui de la thèse d'une gravité supérieure, l'Accusation a soutenu que le droit international coutumier a évolué depuis la Deuxième Guerre mondiale au point d'accorder désormais plus d'importance aux crimes contre l'humanité qu'à la fin de la guerre. Je ne suis pas de cet avis. La communauté internationale est redevenue sensible aux allégations de violations du droit en la matière, mais rien ne me semble indiquer que le droit lui-même a changé. L'Accusation n'a invoqué aucune source à l'appui de cet argument.

Un autre argument consiste à soutenir que les crimes contre l'humanité ont pour but de protéger un intérêt social qui dépasse ceux envisagés par les crimes de guerre et qu'ils devraient donc être considérés comme plus graves. Je conviens tout à fait que les crimes contre l'humanité visent à protéger un intérêt social différent de ceux que le droit associe aux crimes de guerre ; cela n'implique pas pour autant que les premiers soient plus graves que les seconds. Cet autre intérêt social constitue la raison pour laquelle des actes qui n'étaient auparavant pas considérés comme des violations du droit international humanitaire le sont désormais ; il ne visait pas à rendre, «toutes choses égales par ailleurs», ces violations automatiquement plus graves que d'autres.

Je conclurai ce premier volet en revenant sur la distinction entre le recours à certains motifs en vue de criminaliser un acte qui échappe encore à la sphère pénale et le recours à ces motifs pour déterminer la gravité relative de l'acte dans l'optique du châtiment. Nous l'avons vu, il est fait observer au paragraphe 21 de l'Opinion conjointe qu'un acte constituant un crime contre l'humanité doit avoir été commis

«en application d'une politique organisée ou dans le cadre d'une pratique systématique et généralisée contre un groupe particulier de civils». Il ne s'ensuit pas nécessairement qu'un crime contre l'humanité est intrinsèquement plus grave qu'un crime de guerre. L'absence de preuve établissant que l'acte a été commis en application de cette politique organisée ou dans le cadre de cette pratique systématique ou généralisée a pour résultat qu'à moins que l'acte constitue également un crime de guerre, ce qui n'est pas automatiquement le cas, le droit international estime simplement qu'aucun crime n'a été commis. Avec tout le respect dû, il n'a pas été tenu compte de cet élément dans ce paragraphe de l'Opinion conjointe lorsqu'il est dit que les crimes contre l'humanité «portent atteinte à un intérêt plus large que celui de la victime directe et [...] sont *dès lors*, d'une nature plus grave que les crimes de guerre» [Non souligné dans l'original]. Cette approche assimile les motifs de criminalisation à des indices de la gravité relative en droit. La conclusion ne saurait être tirée de la prémissse.

*

Deuxièmement, on peut se référer à la jurisprudence. L'Opinion conjointe mentionne trois affaires portées devant des juridictions autres que le Tribunal, à savoir les affaires *Wielen* (affaire du *Stalag Luft III*), *Einsatzgruppen* et *Ahltrech*. Celles-ci sont examinées ci-après.

Comme il est rappelé au paragraphe 24 de l'Opinion conjointe, le compte rendu de l'affaire *Wielen*¹⁰⁶ indique que selon le conseil de la défense, l'assesseur (*Judge Advocate*) avait déclaré que «le chef d'accusation, dans cette affaire, ne demande pas de punir un crime contre l'humanité mais seulement – et c'est déjà assez – une violation des lois ou coutumes de la guerre, à savoir l'exécution de prisonniers de guerre». Il est toutefois impossible d'aller jusqu'à faire dire aux propos attribués à l'assesseur qu'en droit, les crimes contre l'humanité sont intrinsèquement plus graves que les crimes de guerre. La question n'a jamais été soulevée de savoir si l'un des crimes relevait d'une catégorie plus élevée dans la hiérarchie de gravité juridique que l'autre et aucune occasion d'exprimer un avis sur

¹⁰⁶ P. 31 et suivantes du Vol XI. du *Law Reports of Trials of War Criminals* (Londres, 1949). Le rapport publié n'expose pas l'extrait pertinent du compte rendu des audiences.

ce point de droit particulier et important ne s'est présentée. Comme l'a admis l'assesseur, l'acte d'accusation ne retenait que des crimes de guerre. Quinze accusés sur dix-huit ont été condamnés pour ces crimes à la peine capitale, à savoir la mort par pendaison. Dans un cas, la peine a été commuée en réclusion à perpétuité. Rien ne laisse à penser que si les mêmes actes avaient également constitué des crimes contre l'humanité, la peine capitale aurait été réservée à ces derniers et les crimes de guerre auraient donné lieu à une peine moindre.

Venons-en à l'affaire des *Einsatzgruppen*¹⁰⁷. Au cours de celle-ci, l'accusation a déclaré :

«Les actes que nous considérons sous le premier chef d'accusation comme des crimes contre l'humanité sont allégués sous le deuxième chef d'accusation comme crimes de guerre. Les mêmes actes sont dès lors imputés comme des crimes séparés et distincts. Cette affirmation ne contient aucun élément neuf. Un acte de violence répréhensible en lui-même peut faire partie de l'infraction plus grave qu'est le vol qualifié et il convient d'inculper l'accusé des deux crimes. En l'espèce, le massacre de civils sans défense au cours d'une guerre peut être un crime de guerre mais les mêmes massacres font partie d'un autre crime, un crime plus grave, si vous voulez, un génocide – ou un crime contre l'humanité. C'est la distinction que nous opérons dans nos conclusions. Elle est réelle et de la plus haute importance. [...]. Une série d'événements, s'ils surviennent au cours d'hostilités, peuvent violer les droits fondamentaux de la personne et, simultanément, transgresser les lois de la guerre. Telle est la nature intrinsèque des crimes allégués ici. Les appeler crimes de guerre uniquement revient à ignorer leur inspiration et leur caractère véritable». [Traduction non officielle].

Il n'y a pas lieu d'amplifier la portée des implications de la déclaration de l'accusation. Tous les systèmes juridiques prévoient une sanction plus sévère pour le vol que pour l'agression. À cet égard cependant, il n'y a aucun rapport avec l'espèce qui nous occupe. Sur le plan du châtiment autorisé, aucune différence similaire n'existe entre un crime contre l'humanité et un crime de guerre ; comme nous le montrerons ci-après, en ce qui concerne le Tribunal, la peine prévue est la même. Dans l'affaire des *Einsatzgruppen*, la majorité des accusés ont été reconnus coupables de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'appartenance à des

¹⁰⁷ *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n°10* (Nuernberg, 1949), vol. IV, p. 48 et 49.

organisations criminelles. Ils ont été condamnés à la pendaison, sans que rien ne suggère que cette peine capitale soit uniquement attribuable au crime contre l'humanité et non pas aux autres. Les actes à l'origine des chefs de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre étaient identiques en substance. En revanche, une minorité des accusés qui ont été reconnus coupables des trois crimes ont été condamnés à une simple peine de réclusion à perpétuité. Le droit n'ayant prévu aucune différence en matière de peine, ce sont les circonstances de chaque espèce et non pas la qualification juridique du crime qui ont déterminé la sévérité du châtiment.

La déclaration de l'accusation dans l'affaire des *Einsatzgruppen* souligne à juste titre la gravité du crime contre l'humanité mais elle ne suffit pas à soutenir l'idée que, du point de vue de la fixation de la peine, et s'agissant du même acte, un crime contre l'humanité est, en droit, plus grave qu'un crime de guerre.

Voyons enfin l'affaire *Ahlbrecht*¹⁰⁸. En l'espèce, le Tribunal pénal spécial d'Arnhem a déclaré l'accusé coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité et l'a condamné à la peine capitale. En appel, la Cour d'appel néerlandaise a infirmé la condamnation pour crimes contre l'humanité et, s'agissant des crimes de guerre, a commué la sentence en réclusion à perpétuité, estimant que «la nature criminelle du comportement de l'Appelant n'était pas suffisamment importante pour requérir la peine capitale». À cet égard, on lit au paragraphe 23 de l'Opinion conjointe que :

«La Cour d'appel estimant que les éléments constitutifs requis d'un crime contre l'humanité n'étaient pas présents dans le cas de l'Appelant qui était coupable seulement d'un crime de guerre, "a considéré que la nature criminelle du comportement de l'Appelant n'était pas suffisamment importante pour requérir la peine capitale" et par conséquent, elle a réduit sa peine à la réclusion à vie»

¹⁰⁸ Affaire *Ahlbrecht*, Cour de Cassation spéciale, 11 avril 1949, *Nederlandse Jurisprudentie*, n° 425, p. 747, traduction en anglais non officielle, citée au paragraphe 23 de l'Opinion conjointe et résumée in *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1949), p. 396 à 398. L'arrêt *Erdemovi* fait référence à la Cour d'appel comme à la «Cour d'appel néerlandaise» ; la Cour est mentionnée in *Nederlandse Jurisprudentie* (1949) sous le titre *Bijz Raad van Cassatie*, traduit par «Cour de Cassation spéciale» in *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1949).

La manière dont l'Opinion conjointe a exposé la question laisse suggérer que, dans le cas où les «éléments constitutifs requis d'un crime contre l'humanité n'étaient pas présents» et où l'Appelant «était coupable seulement d'un crime de guerre», la Cour ne pouvait pas considérer «la nature criminelle de [son] comportement [comme] suffisamment importante pour requérir la peine capitale» au titre de ce dernier crime. Avec tout le respect dû, cette interprétation est trop large. Un comportement qui ne présente pas tous les éléments d'un crime contre l'humanité peut néanmoins être suffisamment répréhensible pour mériter une peine de mort s'il constitue un crime de guerre ; et ce fut le cas dans l'affaire *Wielen*. Une meilleure approche consiste à dire que la Cour d'appel néerlandaise s'est fondée sur son évaluation des faits de l'espèce et non pas sur une quelconque perception de la gravité relative en droit des deux crimes. Je me permets respectueusement de dire qu'elle aurait versé dans l'erreur si elle avait adopté cette dernière approche.

La Cour d'appel néerlandaise s'est ralliée à la définition du crime contre l'humanité, offerte par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre :

«Les crimes isolés n'étaient pas couverts par la notion de crimes contre l'humanité. En principe, une action de masse systématique, en particulier si elle était autorisée, était nécessaire pour transformer un crime ordinaire répréhensible en droit interne uniquement, en un crime contre l'humanité, relevant ainsi également du droit international. Seuls les crimes qui, soit en raison de leur ampleur et de leur brutalité, soit en raison de leur nombre important, soit du fait qu'un schéma identique était appliqué à différents moments et à différents endroits, mettaient en danger la communauté internationale ou choquaient la conscience de l'humanité, justifiaient l'intervention d'États autres que ceux sur le territoire desquels les crimes étaient perpétrés ou dont les ressortissants étaient devenus les victimes»¹⁰⁹.

Une interprétation raisonnable de l'arrêt de la Cour d'appel néerlandaise est qu'elle a estimé que les circonstances «qui ont mis en danger la communauté internationale ou ont choqué la conscience de l'humanité» touchaient à la question de savoir si en droit, «l'intervention d'États autres que ceux sur le territoire desquels les crimes étaient perpétrés ou dont les ressortissants étaient devenus les victimes» était justifiée. En l'absence d'un tel élément, rien ne pouvait légitimer une

¹⁰⁹ *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* (H.M. Stationery Office, Londres, 1948), p. 179.

intervention judiciaire fondée sur la commission d'un crime contre l'humanité ; mais on est fondé à dire que cela n'a aucun rapport avec la sévérité des peines applicables respectivement pour ce crime ou pour tout autre crime admis en droit international qui pourrait résulter d'un tel comportement.

Il semble que cette conclusion concorde avec la jurisprudence développée à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale, comme en témoigne l'affaire *Milch*. Dans cette affaire, les accusés ont été convaincus de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Les actes étaient les mêmes et le Tribunal militaire américain siégeant à Nuremberg a conclu «que les mêmes actes de violence illégaux qui constituaient des crimes de guerre sous le chef 1 de l'acte d'accusation constituaient également des crimes contre l'humanité sous le chef 3 de l'acte d'accusation»¹¹⁰. Une peine commune de réclusion à perpétuité a été prononcée au titre des deux chefs d'accusation. De la même manière, une peine commune de réclusion a été imposée aux accusés *Creutz, Huebner, Lorenz, Bruekner, Hildebrandt* et *Schwalm* dans l'affaire *États-Unis c/ Greifelt et consorts*¹¹¹. Dans l'affaire *Einsatzgruppen* susmentionnée, une peine capitale commune a été prononcée.

On pourrait soutenir qu'il ne ressort pas nécessairement de ces décisions que les juges ont estimé que chacun des crimes emportait la même sentence. Le tribunal pourrait avoir fondé son raisonnement sur le fait qu'une peine maximale différente serait requise pour chaque infraction prise isolément, la peine unique prononcée correspondant simplement à la sanction appropriée à toutes les infractions considérées simultanément. Cependant, on ne trouve dans ces décisions aucun fondement juridique étayant pareille interprétation. Je préfère penser qu'en prononçant une peine unique, les tribunaux se sont fondés sur le fait que le droit ne prévoyait aucune différence de peine applicable entre le crime de guerre et le crime contre l'humanité. Le récent Jugement rendu dans l'affaire *Kupre{ki}* conforte ce point de vue, la Chambre de première instance y ayant déclaré, s'agissant des instruments régissant les procès tenus au lendemain de la Deuxième Guerre Mondiale :

¹¹⁰ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No.10*, Vol. II (Nuremberg, octobre 1946), p. 791.

¹¹¹ *Trials of War Criminals before the Nuenrberg Military Tribunals under Control Council Law No.10*, Vol. V (Washington, 1950), p. 165 à 167.

«[...] les instruments qui fixaient les peines applicables aux différents crimes ne faisaient pas la distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité : ils prévoient dans des termes similaires la même peine (peine capitale, peine de prison) pour les deux catégories»¹¹².

En bref, il peut se révéler impossible d'extraire de la jurisprudence citée dans l'Opinion conjointe un principe selon lequel le même acte, s'il est envisagé en tant que crime contre l'humanité, doit être puni plus sévèrement que s'il était qualifié de crime de guerre. Si, comme je le pense, la distinction suggérée n'existe pas en droit international coutumier, le Tribunal n'était pas libre de la consacrer comme telle.

*

Troisièmement, la question peut être examinée à la lumière du Statut du Tribunal.

La première phrase de l'article 24 1) du Statut, reflétant l'exclusion de la peine capitale, dispose que seules «des peines d'emprisonnement» seront prononcées. L'article 101 A) du Règlement du Tribunal y fait écho en prévoyant que «[t]oute personne reconnue coupable par le Tribunal est passible de l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie». La durée de l'emprisonnement prévu pour des infractions spécifiques est régie par la seconde phrase de l'article 24 1) du Statut, laquelle dispose que «[p]our fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie». Il semble plus opportun (au regard de la jurisprudence de ce Tribunal et du Tribunal pénal international pour le Rwanda) d'associer à la pratique de l'ex-Yougoslavie une valeur indicative mais non contraignante. En tout état de cause, rien dans le dossier ne permettait d'établir que les tribunaux de l'ex-Yougoslavie sanctionnaient plus sévèrement des actes revêtant la nature de crimes contre l'humanité que des actes constituant des crimes de guerre ; les deux semblaient relever de la même fourchette de peines¹¹³. Ainsi, le régime pénal du Tribunal ne suggère aucunement que, par

¹¹² *Le Procureur c/ Kupre{ki}*, TPIY, IT-95-16-T, 14 janvier 2000, par. 674.

¹¹³ Cf. par. 25 de l'Opinion individuelle et dissidente du Juge Li dans l'arrêt *Erdemovi*, et par. 12 du Jugement relatif à la sentence rendu le 11 novembre 1999 dans l'affaire *Tadi*,

rapport à un crime de guerre, un crime contre l'humanité appelle intrinsèquement une sanction plus sévère.

La position inverse soulève des difficultés concrètes. Certaines étaient signalées dans l'Opinion individuelle que j'ai jointe au Jugement portant condamnation rendu le 5 mars 1998 dans l'affaire *Erdemovi*}¹¹⁴. La précaution consistant à préciser «toutes choses égales par ailleurs» ne les élimine pas. Les éléments constitutifs des deux crimes n'étant pas identiques, les faits démontrant l'un d'entre eux n'établissent pas nécessairement l'autre. On pense que l'avertissement en question n'est censé s'appliquer que lorsque les mêmes faits montrent qu'un acte identique est à l'origine des deux crimes. Mais dans ce cas, que se passe-t-il ? Les grands principes de pénologie qu'il n'y a pas lieu de reproduire ici ne permettent pas d'évaluer aisément dans quelle mesure l'accusé est, dans une telle affaire, possible d'une sanction moins sévère pour un crime de guerre que pour un crime contre l'humanité ou, de la même manière, pourquoi un crime contre l'humanité doit entraîner un châtiment plus lourd qu'un crime de guerre, en dépit du fait que les deux crimes résultent du même acte et ont été commis dans les mêmes circonstances.

*

L'idée qu'en droit, un crime contre l'humanité doit être sanctionné plus sévèrement qu'un crime de guerre quand bien même ils résultent du même acte, pourrait bien refléter l'opinion populaire. Mais elle n'a pas été examinée en première instance dans l'affaire *Erdemovi*}. Elle n'a pas été invoquée comme motif d'appel par la suite et n'a été traitée dans aucun des mémoires déposés par les parties. Elle ne figurait pas parmi les trois questions liminaires que la Chambre d'appel a posées d'office aux parties dans son ordonnance portant calendrier du 5 mai 1997¹¹⁵. Elle a été soulevée à l'occasion d'une question posée par les juges au conseil de la défense lors d'une audience d'une journée portant principalement sur

¹¹⁴ IT-96-22-*Tbis*.

¹¹⁵ Cf. par. 16 de l'Arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *Erdemovi*}, 7 octobre 1997, IT-96-22-A.

d'autres points¹¹⁶. Elle constituait pourtant l'un des pivots de l'appel. Il s'agit de plus d'une question importante et délicate, à laquelle la jurisprudence existante ne répond pas clairement en faveur de l'approche adoptée dans l'Opinion conjointe. Ce n'est pas ce que suggèrent l'Opinion du Juge Li et celle que le Juge Cassese joint au présent arrêt.

Je me rallie à l'avis des Juges Li et Robinson. En l'état actuel du droit, celui que le Tribunal doit appliquer, il n'existe aucun principe selon lequel, toutes choses égales par ailleurs, un crime contre l'humanité est plus grave qu'un crime de guerre et selon lequel le même acte doit être sanctionné plus sévèrement s'il reçoit la première qualification plutôt que la seconde. En excluant pareil principe, le présent arrêt est conforme au droit positif.

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

/signé/

Mohamed Shahabuddeen

Fait le 26 janvier 2000,
La Haye (Pays-Bas).

[Sceau du Tribunal]

¹¹⁶ *Erdemovi*}, compte rendu d'audience en appel, 26 mai 1997, p. 34 à 37 et p. 101 et 102 de la version en anglais.

VI. OPINION INDIVIDUELLE DU JUGE CASSESE

1. Je regrette de ne pouvoir partager l'opinion de la majorité selon laquelle, toutes choses égales par ailleurs, un même acte ne suppose pas nécessairement une peine plus lourde s'il est qualifié de crime contre l'humanité plutôt que de crime de guerre. J'expose brièvement dans ce qui suit les motifs juridiques de mon désaccord.
2. Pour résoudre correctement ce problème juridique complexe, il convient de tenir compte de deux considérations préliminaires portant sur certaines particularités du droit international pénal.
3. Premièrement, en raison de leur état encore rudimentaire, les règles internationales pénales ne prévoient pas d'infractions spécifiques et bien définies. Elles ne décrivent pas en détail différents types d'actes criminels (comme le meurtre, la destruction de biens privés, le viol) mais envisagent plutôt de grandes catégories d'infractions disparates. En fait, ces règles classent généralement dans le même groupe des actes prohibés de nature et de gravité diverses. Tel est notamment le cas des dispositions du Statut du Tribunal international qui l'habitent à connaître de certaines catégories de crimes, tout en énonçant les divers types de crimes de la catégorie concernée. Ainsi, l'article 3 du Statut, qui habilité le Tribunal à connaître des «violations des lois ou coutumes de la guerre» (c'est-à-dire les crimes de guerre), énumère des actes aussi variés que «l'emploi d'armes toxiques», «la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires» et «le pillage de biens publics ou privés». Ces types de comportement, et tous ceux dont la Chambre d'appel a estimé qu'ils sont couverts par cette disposition¹¹⁷, diffèrent les uns des autres non seulement objectivement mais aussi en gravité. Cette remarque vaut également pour l'article 5 du Statut qui énumère parmi les crimes contre l'humanité des infractions aussi diverses que l'«assassinat», la «réduction en esclavage», la «torture», les «persécutions» et d'«autres actes inhumains».

¹¹⁷ Cf. «Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicelle d'incompétence», *Le Procureur c/ Duško Tadic*, affaire n° IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, par. 87 à 93.

4. Deuxièmement, le principe *nulla poena sine praevia lege poenali* que reconnaissent la plupart des systèmes juridiques internes n'est toujours pas applicable en droit international pénal. Suivant ce principe, pour qu'un acte puisse être sanctionné pénalement, la loi doit non seulement le considérer comme un crime, mais aussi prévoir la peine correspondante (les codes pénaux des pays de droit romano-germanique précisent généralement la peine maximale et la peine minimale qui s'attachent à la perpétration d'un crime, c'est-à-dire ce qu'il est convenu d'appeler l'échelle des peines ; certains pays de *common law* ont récemment eux aussi adopté des lois prévoyant une telle échelle). Ce principe vise manifestement à atteindre trois objectifs principaux :

- i) exprimer le degré de désapprobation ou de condamnation sociale qui frappe certaines conduites répréhensibles. Manifestement, plus la conduite en cause est jugée répréhensible, plus la peine prononcée est lourde. Ainsi, si un système juridique interne prévoit une peine de 25 ans d'emprisonnement pour meurtre contre 10 pour vol, cela signifie qu'il attache plus d'importance à la vie humaine qu'à la propriété privée.
- ii) garantir la sécurité juridique en réduisant le pouvoir discrétionnaire des juges (*arbitrium judicis*).
- iii) uniformiser et harmoniser dans une certaine mesure l'application des peines.

5. En droit international pénal, la détermination des peines a longtemps été laissée à l'appréciation des juges. Ce n'est que récemment que des instruments internationaux ont posé quelques principes directeurs (mais pas d'échelle des peines). Par exemple, le Statut du Tribunal international exclut implicitement la peine capitale, d'une part, et ordonne, d'autre part, au Tribunal de recourir «à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les Tribunaux de l'ex-Yougoslavie» (article 24 du Statut). L'article 23 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda contient des dispositions similaires. L'article 23 du Statut de la Cour pénale internationale consacre le principe *nulla poena* mais uniquement sous une forme spécifique : il dispose qu'«?ugne personne qui a été condamnée par la Cour ne peut être punie que conformément aux dispositions du

présent Statut», renvoyant ainsi clairement aux articles 77 et 78 qui, entre autres, excluent implicitement la peine capitale et prévoient en outre «une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus».

6. Il s'ensuit qu'en règle générale, les dispositions du droit international pénal relatives aux peines ne permettent pas de conclure qu'un crime est considéré comme plus grave qu'un autre. Confronté à deux crimes différents compris dans une même disposition (par exemple l'«extermination» de civils et les «persécutions ?de civils? pour des raisons politiques, raciales et religieuses», toutes deux couvertes par l'article 5 du Statut), on ne peut donc décider *a priori* lequel d'entre eux est plus grave et doit, de ce fait, entraîner une peine plus lourde. Il en va de même pour des comportements relevant de dispositions pénales différentes, comme le pillage de biens privés en tant que crime de guerre et la prise de civils en otages en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève de 1949. Cela est d'autant plus vrai que certaines catégories de crimes qui, en théorie, pourraient être jugées moins graves que d'autres, peuvent, en pratique, s'avérer intrinsèquement beaucoup plus graves : il suffit à cet égard de mentionner des crimes de guerre tels le bombardement d'une ville non défendue ou le fait de tuer des centaines de combattants ennemis au moyen d'armes prohibées. Il va sans dire que ces exemples de crimes de guerre peuvent, dans les faits, se révéler plus inhumains et dévastateurs que certains crimes contre l'humanité tels l'expulsion ou l'emprisonnement de civils.

7. En bref, on ne saurait dire qu'une certaine catégorie de crimes internationaux englobe des faits plus graves que ceux prohibés par une autre disposition pénale. Dans l'abstrait, tous les crimes internationaux sont des crimes graves dont la gravité relative ne peut être appréciée *a priori* (celle des crimes de guerre par rapport aux infractions graves aux Conventions de Genève, par exemple, ou celle des crimes de guerre par rapport aux crimes contre l'humanité).

8. Par conséquent, lorsqu'ils en viennent à déterminer la peine à infliger à raison d'un des crimes en question, les juges des tribunaux internationaux doivent décider au cas par cas et fixer la peine pour chaque espèce, en tenant compte : i) des circonstances factuelles objectives de la commission du crime (le degré d'iniquité

d'un acte criminel, le grade ou les fonctions de commandement de l'accusé, le nombre des victimes, les valeurs bafouées par le crime, etc.) et ii) de l'état d'esprit subjectif de la personne reconnue coupable. Outre ces éléments, le tribunal doit bien entendu évaluer toute circonstance atténuante ou aggravante et en tenir compte.

9. De toute évidence, dans ce domaine, plus encore que dans celui de la détermination du droit applicable, les juridictions disposent d'une grande latitude. Cet état de fait est une autre des conséquences du caractère encore plutôt rudimentaire du droit international pénal.

10. Ces considérations s'appliquent à une éventuelle comparaison entre des agissements différents, susceptibles de recevoir plusieurs qualifications pénales. Il en va toutefois différemment de la question juridique que j'ai soulevée en ouverture de la présente opinion. Cette question, rappelons-le, est celle de savoir si un même fait imputé à un accusé, peut être considéré comme plus ou moins grave, selon qu'il est défini comme crime de guerre ou comme crime contre l'humanité.

11. La Chambre d'appel considère que le même fait (disons un meurtre), ne devrait pas entraîner de pénalité moindre s'il reçoit la qualification de crime de guerre en application de l'article 3 du Statut, au lieu de celle de crime contre l'humanité, en application de l'article 5.

12. Je ne puis en convenir. Si le meurtre perpétré par un accusé est qualifié de «crime de guerre», le fait que les actes et omissions de l'auteur entraînent la mort de la victime constitue l'élément matériel suffisant, tandis que l'élément moral requis doit être l'intention de tuer ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique d'autrui par l'effet de son imprudence et du peu de cas qui est fait de la vie humaine. Comme l'a fort justement estimé la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadic* (appel interlocutoire), les crimes de guerre comprennent toute violation grave d'une règle du droit international humanitaire qui engage la responsabilité pénale individuelle de son auteur¹¹⁸. À cet égard, je me dois d'examiner une question juridique d'une importance capitale pour la définition des crimes de guerre.

¹¹⁸ Cf. Arrêt *cit.*, par. 94.

13. On a soutenu que la qualification de crime de guerre suppose que soit remplie une condition similaire à celle de «pratique généralisée et systématique», requise pour les crimes contre l'humanité. Cette thèse s'appuie sur l'article 8 1) du Statut de la Cour pénale internationale (CPI), lequel habilite ladite Cour à connaître de crimes de guerre, «en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle». Avec tout le respect dû, j'estime que cette thèse repose sur un malentendu. Tout d'abord, l'article 8 du Statut de la CPI l'habilite à connaître de tous les crimes de guerre avant d'ajouter que cette compétence devrait «en particulier» être exercée sur des crimes de guerre systématiques ou commis sur une grande échelle. Cela est tout à fait compréhensible. Les auteurs du Statut de la CPI avaient l'intention de préciser qu'en principe, elle doit avant tout s'intéresser aux crimes de guerre les plus extrêmes et laisser, dans toute la mesure du possible, aux juridictions internes le soin de poursuivre et de juger les auteurs des crimes de guerre moins graves. Ce choix leur semblait justifié par le souci de ne pas voir la CPI inondée d'affaires de crimes de guerre que des juridictions internes pourraient aisément juger. De plus, il tenait compte d'un des principes fondamentaux du Statut de la CPI, celui de la «complémentarité» (le 10^e paragraphe du préambule au Statut dispose que la CPI, telle qu'elle a été créée, «est complémentaire des juridictions pénales nationales»). La Cour peut toutefois exercer sa compétence sur *tous les* crimes de guerre, même ceux qui ne sont ni systématiques ni commis sur une grande échelle (à moins, bien entendu, qu'un État souhaite «sincèrement» poursuivre et juger les accusés dans une affaire, qu'il soit effectivement en mesure de le faire et que la CPI estime approprié qu'une juridiction interne tranche ladite affaire). Par ailleurs, conscients que les règles de fond du Statut de la CPI pourraient être interprétées comme altérant ou, à tout le moins, comme empiétant sur le droit international coutumier, les auteurs de cet instrument ont adopté l'article 10, qui précise qu'«?aucune disposition du présent chapitre ?à savoir le chapitre II, dans lequel figure également l'article 8g ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut». Manifestement, cette disposition a pour objet de préciser, entre autre, que l'article 8 relatif aux crimes de guerre n'a aucune incidence sur les règles internationales coutumières en la matière, à savoir qu'il ne peut en limiter, élargir ou modifier la portée. On est donc fondé à

conclure que le Statut de la CPI ne modifie nullement les règles coutumières relatives aux crimes de guerre, pas plus que les dispositions des Statuts du TPIY ou du TPIR. La définition correcte des crimes de guerre doit donc se fonder sur ces règles, telles qu'exposées dans l'Arrêt précité rendu dans l'affaire *Tadic* (appel interlocutoire).

14. Revenons-en à la question du meurtre en tant que crime de guerre ou en tant que crime contre l'humanité. Pour être défini comme crime contre l'humanité, il doit s'inscrire dans une pratique généralisée ou systématique. De plus, il faut établir que l'élément moral du crime se compose non seulement de l'intention de tuer la victime, mais aussi de la connaissance de l'existence d'une pratique généralisée ou systématique. Ainsi, le meurtre en tant que crime contre l'humanité ne peut consister simplement en une violation unique ou même multiple du droit international humanitaire, aussi grave soit-elle. Ce meurtre doit plutôt être l'un des éléments d'un comportement criminel généralisé et le meurtrier doit avoir agi en sachant que sa conduite s'inscrivait dans ce contexte général. Normalement, une pratique criminelle généralisée ou systématique est planifiée, fomentée, favorisée, approuvée ou à tout le moins tolérée par les pouvoirs publics qui contrôlent la région où le crime a été commis. Il s'ensuit que le meurtre en tant que crime contre l'humanité s'inscrit dans un contexte criminel d'ensemble et peut être assimilé à ce que l'éminent juriste international néerlandais B.V.A. Röling qualifie de «criminalité institutionnelle» (crimes commis sur une grande échelle dans le cadre de l'effort de guerre, à la demande ou avec les encouragements et la tolérance des pouvoirs publics), contrairement à la «criminalité individuelle» (composée des crimes commis par des combattants, de leur propre initiative et souvent pour des raisons connues d'eux seuls)¹¹⁹. De plus, l'intention requise de l'auteur d'un crime contre l'humanité est plus grave que celle requise dans le cas du meurtre en tant que «crime de guerre» : il doit non seulement avoir eu l'intention de causer la mort d'une ou plusieurs personnes, tout en sachant de surcroît que ces actes constituaient une pratique

¹¹⁹ Cf. B.V.A. Röling, «The Significance of the Laws of War» in A. Cassese (directeur de publication) *Current Problems of International Law*, 1975, p. 137 à 139.

Bien entendu, les crimes de guerre systématiques et commis sur une grande échelle peuvent également participer de la «criminalité institutionnelle». On peut en prendre pour exemple les massacres ou les mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre. Cependant, l'inverse n'est pas vrai : si les crimes contre l'humanité constituent toujours une forme de criminalité institutionnelle, les crimes de guerre peuvent relever (et relèvent en fait très souvent) de la «criminalité individuelle».

courante. Cela peut notamment signifier qu'il espérait que ses actes pourraient rester impunis, en raison même de leur caractère généralisé.

15. De toute évidence, la réaction de la communauté internationale à un tel crime doit être plus sévère que dans les cas où la même conduite attribuée à l'accusé constitue un crime de guerre. En effet, le meurtre qualifié de crime contre l'humanité atteint une dimension objectivement supérieure et révèle chez son auteur un état d'esprit subjectif qui peut mettre plus gravement en danger les valeurs fondamentales de la communauté internationale que dans le cas où ce crime serait catégorisé comme crime de guerre. Sur le plan des valeurs sociales, la communauté internationale et les organes judiciaires chargés de faire respecter la justice pénale internationale ont donc fortement intérêt à imposer des peines plus lourdes aux auteurs de crimes contre l'humanité, dissuadant en outre ainsi ceux qui seraient tentés de commettre des crimes semblables.

16. Si ce qui précède est admis, il s'ensuit que chaque fois que l'infraction commise par un accusé est réputée être un crime contre l'humanité, elle doit être considérée comme intrinsèquement plus grave, toutes choses égales par ailleurs (*ceteris paribus*), que si elle était qualifiée de crime de guerre. Par conséquent, elle doit entraîner une peine plus lourde (bien entendu, l'éventuelle incidence des circonstances atténuantes ou aggravantes est une question distincte qui, en pratique, peut néanmoins avoir une influence considérable sur la peine finalement prononcée).

17. Les considérations ci-dessus s'appliquent aussi à d'autres cas du même type. Par exemple, si le meurtre d'un groupe de civils perpétré durant un conflit armé est qualifié de génocide, il est à l'évidence plus grave que s'il est défini comme un crime de guerre ou une infraction grave aux Conventions de Genève de 1949. En effet, dans le cas du génocide, le même élément matériel (le meurtre multiple) doit s'accompagner d'une intention spécifique (celle de détruire un groupe ou des membres d'un groupe pour des raisons nationales, ethniques, raciales ou religieuses). Cet élément moral rend le crime plus odieux et répréhensible. En effet, le *dolus* est en ce cas plus grave que celui requis d'un meurtre considéré comme crime de guerre ou infraction grave : l'intention requise n'est plus seulement de celle de tuer d'autres êtres humains mais l'intention aggravée de les détruire en

raison de leur appartenance à un groupe particulier. Il s'ensuit qu'une peine plus lourde s'impose.

18. Il me reste à ajouter qu'en général, le problème que je viens d'évoquer ne se pose pas. Ainsi que l'a justement conclu la Chambre de première instance II dans l'affaire *Kupreškic et consorts*¹²⁰, chaque fois que le même fait peut être considéré comme tombant sous le coup de deux dispositions différentes du Statut du Tribunal international, par exemple l'article 3 (sur les crimes de guerre) et l'article 5 (sur les crimes contre l'humanité) ou sous celui de l'article 2 (infractions graves) et de l'article 4 (génocide), la deuxième qualification devrait prévaloir en vertu du principe de spécialité. En effet, les crimes prohibés par l'article 5 ou l'article 4 s'avèrent souvent avoir une portée spéciale par rapport aux crimes de guerre ou aux infractions graves respectivement, parce qu'ils requièrent la présence de certains éléments juridiques que n'exigent pas les articles 3 ou 2. Dans ce cas, la disposition «spéciale» doit prévaloir. Donc, dans les circonstances en question, le problème que j'ai traité dans la présente Opinion ne devrait pas se poser en pratique.

19. Il peut pourtant naître d'autres circonstances : par exemple, lorsque durant sa comparution initiale, l'accusé plaide coupable d'un crime qualifié par le Procureur dans l'acte d'accusation de crime contre l'humanité ou, subsidiairement, de crime de guerre (c'est ce qui s'est produit dans l'affaire *Erdemovic*). Il peut également se poser lorsque, dans les affaires où plus d'un accusé a participé à un même acte criminel, l'élément moral du crime contre l'humanité (la connaissance du fait que l'acte criminel s'inscrit dans le cadre d'une pratique généralisée ou systématique) ne peut être établi que pour l'un d'entre eux. Dans ce cas, le premier pourrait être reconnu coupable de crime contre l'humanité alors que le second serait plutôt condamné pour crime de guerre. On en arriverait alors à la question de la peine et les juges devraient décider si le même acte doit emporter une peine plus lourde lorsqu'il est qualifié de crime contre l'humanité.

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

(signé)

Juge Antonio Cassese

Fait le vingt-six janvier 2000
La Haye (Pays-Bas)

?Sceau du Tribunalg

¹²⁰ Cf. «Jugement», *Le Procureur c/ Zoran Kupreškic et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Chambre de première instance II, 14 janvier 2000, par. 683 et 684.