

**Le cinquantenaire de la Cour européenne des droits de l'homme vu par les
autres juridictions internationales**

**Allocution prononcée par S. Exc. le juge Patrick Robinson, président du
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie**

30 janvier 2009

Excellences, chers collègues,

Au nom du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après le « Tribunal »), permettez-moi d'adresser mes félicitations à la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour ») à l'occasion de la célébration de son cinquantenaire. Je remercie également la Cour d'avoir organisé ce colloque consacré à l'interaction entre elle et les autres juridictions internationales et au phénomène actuel que le document qui nous a été envoyé appelle chevauchement des systèmes de droit, mais que je préfère appeler chevauchement des branches du droit international.

Les branches du droit international sont aujourd'hui nombreuses, les plus importantes étant le droit de la mer, le droit économique international, le droit de l'environnement, les droits de l'homme, le droit humanitaire international et le droit pénal international.

La segmentation du droit international en différentes branches est une évolution inévitable mais qu'il n'y a pas lieu de craindre. En effet, elle n'est qu'un reflet de la diversification de la société moderne. Elle atteste de la nature organique du droit international et de sa capacité à répondre aux besoins particuliers de la communauté internationale et aux défis qui se présentent à celle-ci.

Dans le laps de temps qui m'est imparti, je vais tout d'abord examiner les rapports entre le Tribunal et la Cour puis l'idée selon laquelle l'essor remarquable des branches du droit international aboutirait à une fragmentation dangereuse des normes internationales.

Lorsqu'il juge une personne accusée de violations graves du droit humanitaire international, le Tribunal entre souvent en contact avec d'autres branches du droit international, notamment le domaine dont la Cour a considérablement contribué au développement au cours des cinquante dernières années, c'est-à-dire les droits de l'homme. Rares sont les instances introduites devant le Tribunal dans lesquelles la jurisprudence de la Cour n'est pas reprise. Les arrêts de celle-ci sont souvent cités devant le Tribunal en tant que précédents contraignants alors qu'ils ne constituent en réalité que des précédents convaincants, ce qui donne une idée du prestige et du rayonnement de la Cour. D'aucuns ont pu même parfois affirmer que les renvois excessifs à la jurisprudence de la Cour dans les jugements du Tribunal faisaient obstacle à l'élaboration de droits de la défense cohérents mieux adaptés aux besoins de la justice pénale internationale. Ces considérations soulèvent la question plus générale de l'application, dans le cadre des travaux du Tribunal, des règles fondamentales énoncées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le « PIDCP ») et dans la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « Convention »). On dit souvent qu'il faudrait adapter ces règles aux travaux du Tribunal, les instruments dont elles découlent ayant été rédigés pour les besoins de juridictions nationales et non internationales. Je suis heureux que le Tribunal n'ait pas retenu cette dernière idée, laquelle conduirait dans la plupart des cas, selon moi, à une réduction des droits de la défense. Le Tribunal a d'ailleurs expressément confirmé l'applicabilité, dans le cadre des instances conduites devant lui, des exigences d'un procès équitable posées par la Convention et par le PIDCP¹. Les divergences qui peuvent naître entre lui et la Cour sur la réponse à apporter à une question donnée sont en général très circonscrites et s'expliquent par le fait que les juridictions pénales statuent non pas sur la responsabilité d'un Etat, mais sur la culpabilité d'individus.

¹ En l'affaire *Janković*, le tribunal a jugé que les exigences d'un procès équitable incluaient celles posées par l'article 14 du PIDCP et par l'article 6 de la Convention ; *Le Procureur c. Gojko Janković*, affaire n° IT-96-23/2-PT, décision de renvoi de l'affaire en vertu de l'article 11 *bis*, avec annexe confidentielle, 22 juillet 2005, § 62.

Dans son rapport joint au Statut du Tribunal adopté en 1993, le Secrétaire général de l'ONU a clairement indiqué que cette juridiction devait « respecter pleinement les normes internationalement reconnues touchant les droits de l'accusé à toutes les phases de l'instance » et il a précisé que ces droits étaient ceux « notamment énumér[é]s à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »². Il aurait pu faire mention aussi de l'article 6 de la Convention, compte tenu des similitudes entre les droits énoncés dans ce traité régional antérieur au PIDCP et ceux garantis par celui-ci. On retrouve bien évidemment des droits analogues dans la Convention américaine des droits de l'homme de 1969 et dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981. Cette convergence normative est le fruit de l'essor rapide des droits de l'homme au lendemain de la seconde guerre mondiale.

Vu le temps qui m'est imparti, je ne pourrai donner que quelques exemples de l'interaction entre les travaux du Tribunal et les règles internationales de protection des droits de l'homme.

Le meilleur exemple de l'influence qu'exercent la Cour et les règles internationales en matière de droits de l'homme en général est peut-être le régime de mise en liberté provisoire prévu par l'article 65 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal. Dans sa version antérieure, cet article prévoyait que « [l]a mise en liberté provisoire ne [pouvait] être ordonnée par la Chambre de première instance que dans des circonstances exceptionnelles », ce qui revenait à rendre quasiment obligatoire la détention provisoire. Cette règle se justifiait principalement par la gravité des crimes relevant de la compétence du Tribunal ainsi que par le fait qu'il ne disposait pas d'une force de police propre et qu'il devait en conséquence faire appel aux services répressifs nationaux.

Cette disposition a été modifiée en 1999 pour mettre fin à la contradiction manifeste qui existait entre les règles de droit international coutumier, telles que reflétées dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme et dans la jurisprudence de leurs organes de contrôle, lesquelles exigent que la détention

² Voir le rapport du Secrétaire général, *Nations Unies, documents officiels*, S/25704, 3 mai 1993, § 106.

provisoire reste, pour paraphraser la Cour européenne des droits de l'homme, « une dérogation exceptionnelle au droit à la liberté »³. Dans le même ordre d'idées, l'article 9 § 3 du PIDCP dispose que « [l]a détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle ».

Le revirement opéré par le Tribunal depuis cette réforme est tout à fait remarquable et, à mes yeux, il s'explique sans doute en grande partie par l'influence des règles internationales de protection des droits de l'homme.

La durée de la détention provisoire est un autre domaine d'interaction entre les travaux de la Cour et ceux du Tribunal. Les règles en matière de droits de l'homme exigent qu'un accusé soit jugé dans un délai raisonnable⁴. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 5 § 3 de la Convention ne prévoit pas implicitement de durée maximale pour la détention provisoire. Cette position peut se comprendre étant donné que, comme la Cour l'a noté il y a déjà longtemps, il serait impossible, compte tenu de la diversité des systèmes juridiques des Etats parties, de traduire la notion de « délai raisonnable » « en un nombre fixe de jours, de semaines, de mois ou d'années ou en des durées variant suivant la gravité de l'infraction »⁵. Ainsi la Cour a-t-elle approuvé des périodes de détention provisoire dont la durée serait considérée par beaucoup comme longue. Cette question revêt une importance particulière pour le Tribunal. Celui-ci doit connaître de crimes très graves nécessitant des enquêtes complexes et difficiles, ce qui donne généralement lieu à des détentions provisoires d'une durée assez longue⁶. Le Tribunal a estimé toutefois que cette situation n'était en aucun cas une entorse au principe en vertu duquel il faut à tout prix éviter de maintenir en détention pendant une durée excessivement longue un accusé qui jouit de la présomption d'innocence.

Le droit pour un accusé d'assurer lui-même sa défense est une autre question de procédure particulièrement importante dans le cadre de laquelle la jurisprudence de la

³ *Ilijkov c. Bulgarie*, n° 33977/96, § 85, 26 juillet 2001.

⁴ Article 5 § 3 de la Convention et article 9 § 3 du PIDCP.

⁵ *Stögmüller c. Autriche*, 10 novembre 1969, § 4, série A n° 9.

⁶ Vojislav Šešelj fut déféré devant le Tribunal en février 2003 et son procès a commencé en novembre 2007.

Cour a été prise en compte⁷. Le Tribunal a jugé que son Statut donnait le droit à l'accusé de se défendre lui-même tant pendant la phase de jugement que, comme il l'a récemment dit, en appel⁸. La décision par laquelle il autorisa Slobodan Milošević à se défendre lui-même est certes le précédent le plus connu mais, à l'heure actuelle, nous avons encore plusieurs accusés qui préfèrent se défendre eux-mêmes. Cela ne signifie pas pour autant que ce droit soit absolu : la jurisprudence du Tribunal reconnaît que, comme l'a dit la Cour, le juge peut « passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent »⁹. Le Tribunal a récemment adopté une nouvelle règle qui codifie le droit en la matière en autorisant une chambre de première instance, si elle estime que l'intérêt de la justice le requiert, à ordonner au Greffier de désigner un conseil pour défendre les intérêts de l'accusé¹⁰.

De toute évidence, la Cour a apporté à l'élaboration des règles coutumières de procédure pénale une contribution qui, aux yeux du Tribunal, est inestimable. En principe, lorsqu'il statue sur une question relevant du droit d'un accusé à un procès équitable, le Tribunal se reporte aux travaux non seulement de la Cour mais aussi des autres organes internationaux de protection des droits de l'homme et des juridictions internes.

Mais le courant ne va pas seulement dans un sens. La Cour et d'autres organes judiciaires internationaux s'appuient eux aussi sur la jurisprudence du Tribunal. Ainsi, le jugement rendu par ce dernier en l'affaire *Furundzija*, affirmant que l'interdiction de la torture relève du *jus cogens*¹¹, a été souvent cité, notamment par la Cour dans l'affaire *Al-Adsani*¹². La résistance maintes fois opposée par les juges internationaux à toute tentative d'atténuation de l'interdiction de la torture atteste de la solidité de cette

⁷ Voir *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-54-T, motifs de la décision relative à la requête de l'accusation aux fins de la désignation d'un conseil, 4 avril 2003, §§ 18 à 22 ; *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik*, affaire n° IT-00-39-A, décision relative à la demande de Momčilo Krajišnik d'assurer lui-même sa défense, aux demandes du conseil concernant la désignation d'un *amicus curiae* et à la demande présentée par l'accusation le 16 février 2007, 11 mai 2007, § 13.

⁸ *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-54-T, motifs de la décision relative à la requête de l'accusation aux fins de la désignation d'un conseil, 4 avril 2003, §§ 18 à 22 ; *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik*, affaire n° IT-00-39-A, décision relative à la demande de Momčilo Krajišnik d'assurer lui-même sa défense, aux demandes du conseil concernant la désignation d'un *amicus curiae* et à la demande présentée par l'accusation le 16 février 2007, 11 mai 2007, § 13.

⁹ *Croissant c. Allemagne*, 25 septembre 1992, § 29, série A n° 237-B.

¹⁰ Article 45 *ter* du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal.

¹¹ *Le Procureur c. Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17-I-T, jugement de première instance rendu le 10 décembre 1998, § 144.

¹² *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 30, CEDH 2001-XI.

règle¹³, laquelle est elle-même le fruit de nos efforts collectifs et des échanges mutuels de plus en plus fréquents entre les juridictions internationales¹⁴. La manière très intéressante dont la Cour internationale de Justice (ci-après la « CIJ ») a repris les constatations du Tribunal dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁵ est un autre exemple de l'utilisation qui est faite de nos travaux. La CIJ s'est invariablement appuyée sur les constats de fait du Tribunal, par exemple en ce qui concerne les circonstances du massacre de Srebrenica, ainsi que sur ses analyses juridiques à l'égard de nombreuses questions, par exemple la distinction entre nettoyage ethnique et génocide ou l'intention spécifique requise pour qualifier le crime de génocide¹⁶.

J'en viens à présent à la seconde partie de mon exposé. La fragmentation du droit international qui résulterait de la séparation de celui-ci en plusieurs branches a fait l'objet de nombreux débats et d'aucuns pensent que ce phénomène pourrait conduire à des incohérences du droit. La Commission du droit international s'est attaquée à cette question en formulant des propositions pour une solution fondée sur ce qu'elle appelle le principe de l'harmonisation¹⁷. Il nous semble toutefois que l'ampleur de ce problème a été exagérée et que l'important, c'est que chacune des branches du droit international fasse preuve de respect, et de retenue le cas échéant, à l'égard des autres et qu'elle applique ses règles de bonne foi, sans préjugés. Aucune d'elles ne devrait exciper d'une quelconque indépendance ou autosuffisance pour refuser de prendre exemple sur d'autres branches du droit international ou d'être influencé par elles. Ainsi, si le Tribunal était amené dans une affaire à définir le principe de précaution, il se référerait de toute évidence au sens donné à cette notion par le droit international de l'environnement. En outre, dans certains cas, les divergences entre les branches

¹³ Voir aussi les assurances diplomatiques données dans les affaires d'extradition, par exemple *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, § 138, CEDH 2008-...

¹⁴ Voir par exemple l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, CEDH 2003-XII.

¹⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, § 190, se référant notamment aux affaires *Le Procureur c. Kristić*, IT-98-33-T, jugement de première instance rendu le 2 août 2001, § 562, et *Le Procureur c. Stakić*, IT-97-24-T, jugement de première instance rendu le 31 juillet 2003, § 519, en ce qui concerne la distinction entre nettoyage ethnique et génocide.

¹⁶ *Ibid.*, §§ 188 à 109 en ce qui concerne l'intention spécifique et § 190 en ce qui concerne la distinction entre nettoyage ethnique et génocide.

¹⁷ Rapport de la 58e session de la Commission du droit international, chapitre 11 : « La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international » (2006), p. 408.

devraient être considérablement atténuées, voire ne pas exister. Ainsi, dans chacune des branches le droit international coutumier trouve à s'appliquer, sauf règle spéciale dérogatoire. Par ailleurs, les règles impératives du droit international général (*jus cogens*) s'imposent quelle que soit la branche. Par exemple, l'interdiction de la torture, que le Tribunal a jugé constituer une norme de *jus cogens*¹⁸ – appréciation entérinée par la Cour elle-même – est une norme contraignante qui s'applique à toutes les branches. Enfin, dans chacune de celles-ci les règles conventionnelles sont à interpréter conformément aux dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (ci-après la « Convention de Vienne »), lesquelles reflètent généralement les normes du droit international coutumier.

L'influence du droit international général par le biais de la Convention de Vienne se manifeste dans de nombreuses branches du droit international dès lors qu'il faut interpréter un traité. Le Tribunal a jugé très tôt que son Statut devait être interprété comme un traité, donc conformément aux dispositions de la Convention de Vienne¹⁹. Le mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, dont l'article 3 prévoit expressément qu'il doit être interprété conformément aux règles coutumières, c'est-à-dire, concrètement, eu égard aux dispositions de la Convention de Vienne, est un exemple encore plus évident. Les décisions des groupes spéciaux et de l'organe d'appel de l'OMC abondent en références à la Convention de Vienne, notamment à ses articles 31 et 32.

Bien sûr, parmi tous ces éléments communs, on pourra toujours trouver des divergences entre les différents systèmes sur ce qui constitue une règle de droit international coutumier ou de *jus cogens*. Ainsi, en droit pénal international, une branche plutôt nouvelle du droit international qui a connu un essor considérable au cours des quinze dernières années, nous avons constaté une divergence importante concernant la notion d'entreprise criminelle commune, essentielle dans les affaires où le Tribunal statue sur des crimes commis en groupe. En effet, dans l'affaire *Lubanga*, une chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a expressément écarté

¹⁸ Affaire *Furundzija*, jugement de première instance, § 144, voir *supra*, note de bas de page 6.

¹⁹ *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-I-A, arrêt de la chambre d'appel rendu le 15 juillet 1999.

l'application de cette notion au motif que le régime des différentes formes de responsabilités individuelles et communes défini dans le Statut de la CPI est beaucoup plus différencié que celui contenu dans le Statut du Tribunal²⁰.

Lorsque deux systèmes divergent sur un point donné, le « conflit » qui en résulte peut s'expliquer en employant la technique juridique consistant à établir une distinction en fonction de la question qui se pose. La réponse donnée par le Tribunal et par la CIJ à la question de l'imputabilité à la République fédérale de Yougoslavie des actes de génocide commis à Srebrenica par des forces armées de Serbes de Bosnie en est un exemple. Dans l'affaire *Tadić*²¹, le Tribunal a appliqué le critère du « contrôle général » et non celui du « contrôle effectif » retenu par la CIJ²². Or, récemment, celle-ci a préféré suivre sa propre jurisprudence et appliquer les critères du contrôle effectif pour dire si la Serbie était responsable des crimes commis à Srebrenica. Selon elle, la question que le Tribunal avait été amené à trancher était de savoir non pas si l'Etat était responsable, mais si le conflit armé en question était international²³. L'affaire *Kunarac* est un autre exemple. Dans celle-ci, le Tribunal a jugé que la présence d'un agent de l'Etat ou de toute autre personne investie d'une autorité, nécessaire selon la Convention internationale contre la torture pour que celle-ci soit constituée, n'était pas requise pour statuer sur les responsabilités pénales individuelles en vertu de son Statut²⁴. Ce que je veux dire, c'est non pas qu'il ne doive pas exister de divergences entre les différentes branches du droit international, mais plutôt que, pour paraphraser Mark Twain, les bruits faisant état d'une fragmentation qui aboutirait à des incohérences sont fortement exagérés.

Permettez-moi de conclure en soulignant que la question que nous examinons aujourd'hui n'est pas seulement d'intérêt théorique. Avant toute chose, il est essentiel de favoriser l'interaction et la fécondation croisée afin que les tribunaux nationaux

²⁰ Décision sur la confirmation des charges, *Lubanga*, CPJ I, 29 janvier 2007 (ICC-01/04-01/06), §§ 334-337.

²¹ Affaire *Tadić*, arrêt d'appel, § 145.

²² *Ibid.* ; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) (fond)*, arrêt du 27 juin 1986, §§ 105-115.

²³ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, supra*, note de bas de page 10, § 404 ; voir également A. Cassese, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *European Journal of International Law*, vol. 18, 2007, pp. 649-668, article dans lequel est critiquée la position adoptée par la CIJ sur ce point.

²⁴ *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, affaires n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, jugement de première instance rendu le 22 février 2001, § 496.

amenés à appliquer le droit international ne soient pas confrontés à un imbroglio juridique. Des séminaires comme celui-ci permettent de discuter de questions se rattachant à différentes branches du droit international. En définitive, notre rôle en tant que juristes internationaux est de faire en sorte que les règles internationales soient davantage renforcées et interprétées avec plus de clarté et d'œuvrer pour la prééminence du droit.

Je vous remercie de votre attention et c'est avec un vif intérêt que j'attends vos observations et vos questions.