

LA CRÉATION D'UN TRIBUNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

Isabelle POUPART*

Pour la première fois en sol nord-américain, un concours de plaidoirie en droit humanitaire de calibre international se tiendra au Québec au printemps prochain, sous la présidence d'honneur de l'Honorable Jules Deschênes, candidat à la Cour internationale de justice et représentant canadien au sein du tribunal international qui jugera les criminels de guerre de l'ex-Yougoslavie.

L'Institut québécois de droit humanitaire et la Société canadienne de la Croix-Rouge, division du Québec, seront les hôtes de la sixième édition du Concours Jean Pictet qui se déroulera du 6 au 11 avril prochain, à Montréal et Québec. Opposant des équipes de quatre participants et réunissant un maximum de 15 équipes formées d'étudiants provenant d'établissements d'enseignement supérieur répartis sur trois continents, les épreuves du Concours Jean Pictet se dérouleront en trois phases : éliminatoires (6 avril 1994, UQAM), demi-finales (8 avril 1994, Palais de justice de Québec) et finale (10 avril 1994, Salon Rouge de l'Assemblée nationale).

Plus d'une centaine d'universitaires, de juristes et d'étudiants provenant des continents américain, européen et africain seront appelés dans le cadre de ce concours à débattre, en langue française, de questions de droit humanitaire faisant l'objet du présent article. Celui-ci est le premier d'une série de quatre articles à paraître tous les mercredis au cours du mois de mars, dont les auteurs sont tous des membres de l'Institut québécois de droit humanitaire fondé en 1993 par la quasi-totalité des participants québécois des éditions antérieures du Concours Jean Pictet.

Le 22 février 1993, le Conseil de Sécurité des Nations Unies décidait de créer « un Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 ». Dès le 25 mai, il adoptait le Statut de ce Tribunal qui siégera à La Haye et sera composé de 11 juges, dont un Canadien, l'Honorable Jules Deschênes, ancien Président de la Commission canadienne d'enquête sur les criminels de guerre.

Dans l'histoire du droit international humanitaire, ces deux dates sont à marquer d'une pierre blanche. C'est en effet la première fois depuis 45 ans, c'est-à-dire depuis la création des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, que la Communauté internationale se dote d'un organe répressif d'une telle envergure.

Il faudrait pourtant se garder d'assimiler le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie aux tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Ces derniers avaient été créés en 1945 par les vainqueurs de la seconde Guerre mondiale pour juger les vaincus qui se trouvaient entre leurs mains. Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, pour sa part, a été créé par une instance internationale pour juger les responsables de violations graves du droit international humanitaire qui participent toujours, pour la plupart, à la guerre en ex-Yougoslavie et qui sont, par conséquent, en liberté.

Dès sa création, plusieurs commentateurs n'ont pas manqué de souligner les multiples questions auxquelles il faudrait apporter une réponse sous peine de compromettre l'efficacité de ce tribunal.

Les premières questions qui surgissent ont trait à la compétence du Tribunal. D'abord, que faut-il entendre par « violations graves du droit international humanitaire »? Il s'agit en premier lieu des « crimes de guerre » : notamment, l'homicide international, la torture, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, la prise d'otages qui sont des « infractions graves » au sens des Conventions de Genève du 12 août 1949.

Les crimes de guerre auxquels s'étend la compétence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie comprennent également des incriminations classiques du droit international humanitaire comme la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires et une incrimination nouvelle, à savoir l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles.

L'expression « violations graves du droit international humanitaire » vise également les « crimes contre l'humanité ». Ces crimes revêtent deux caractéristiques principales : ils doivent être commis contre des populations civiles, d'où la nécessité d'une violation massive et non isolée du droit international humanitaire, et avoir un mobile politique, social ou religieux. Soulignons que le génocide, souvent assimilé à un crime contre l'humanité, est l'objet d'une incrimination particulière.

Qu'en est-il de la compétence du Tribunal à l'égard des personnes? Elle est limitée aux personnes physiques, auteurs, co-auteurs, complices ou instigateurs des crimes précités qu'ils aient été commis par l'un ou l'autre des belligérants. Des personnes morales publiques ou privées, ou encore des organisations ne pourront être poursuivies.

Enfin, pour ce qui est de la compétence spatio-temporelle du Tribunal, elle est limitée aux infractions commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie entre le 1^{er} janvier 1991 et la date que déter-

* Avocate, finaliste du Concours Jean Pictet 1993 et membre du comité d'organisation 1994. Texte paru dans *Le Devoir* du 9 mars 1994.

minera le Conseil de Sécurité des Nations Unies après la restauration de la paix.

Outre les questions qui relèvent de sa compétence, il est fort possible que le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie ait à faire face à des problèmes de procédure. Cette dernière est divisée en trois phases : l'information et l'instruction de l'affaire, la mise en accusation et le procès à proprement parler. Si les deux premières phases semblent pouvoir être franchies avec succès, en revanche, le statut du Tribunal prévoit que toute personne accusée a le droit d'être présente au procès et de se défendre elle-même. Cette disposition semble donc exclure la procédure par contumace. Or, comme nous l'avons précédemment mentionné, les futurs accusés sont toujours en liberté.

Plusieurs autres questions entourant le mode de fonctionnement du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie restent en suspens, que l'on songe aux difficultés de qualification du conflit ou au problème, plus pratique, du financement du Tribunal. Il faudrait pourtant se garder de ne pas saluer ce développement du droit international humanitaire que le professeur Éric David a qualifié à juste titre de « grande deuxième » et qui est peut-être la première étape vers la mise sur pied d'un Tribunal pénal international permanent.

Pour une étude complète du Tribunal, cf. Éric David, « Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », (1992) *Revue Belge de droit international* 565.

CERTAINS SONT PLUS PRISONNIERS QUE D'AUTRES...

Le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible sans nuire à leurs véritables intérêts.

Julie BÉLANGER*

Constatant le massacre de ses jeunes palefreniers par le capitaine gallois Fluellen, Henry V ordonna la mise à mort de tous ses prisonniers de guerre. Pourquoi ces derniers étaient-ils toujours en vie? C'est que Shakespeare savait bien qu'existaient des principes d'ordre supérieur, le droit des armes, qui incitait à la protection des prisonniers de guerre.

En 1992, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) recensait 12 500 détenus enregistrés en ex-Yougoslavie. Les premières images des camps de détention de Bosnie ont suscité l'indignation et l'incrédulité. Depuis, les emprisonnements n'ont fait qu'augmenter en nombre. Réalité lointaine ou contemporaine qui pourtant est indissociable de toute guerre. Le droit humanitaire comporte de nombreuses règles relatives à la protection de ces prisonniers. Pourtant, de par le monde des conflits, les détenus n'ont pas tous droit à la protection de ce fragile bouclier légal.

La protection des prisonniers de guerre relève actuellement de la III^e Convention de Genève du 12 août 1949 telle qu'elle a été développée et complétée par le Protocole I du 8 juin 1977, fruits de l'expérience de la Deuxième Guerre mondiale et celle des conflits ultérieurs. Ensemble, ils (III^e Convention et Protocole) régissent le début de la captivité, le régime de l'internement et la fin de la captivité des prisonniers de guerre. Les garanties qu'ils instaurent sont fondées sur les principes d'humanité et d'égalité de traitement qui n'excluent cependant pas le châtement suprême non plus que des statuts particuliers. Et cette protection ne va pas sans la réalisation de certaines conditions qui tiennent aux personnes capturées, à la nature des conflits armés auxquels elles ont participé et aux États et organisations à vocation humanitaire telles le Comité international de la Croix-Rouge ou Amnistie internationale.

Les garanties internationales ne s'appliquent qu'aux personnes ayant droit au statut de prisonnier de guerre, octroyé, lui, aux « combattants » au sens des conventions. Cela suppose qu'elles aient été capturées à l'occasion de conflits armés internationaux, conflits dont le déroulement n'est pas sans conséquence sur les conditions de leur captivité, tandis que la fin de l'application du traitement de prisonnier de guerre ne coïncide pas nécessairement avec celles des hostilités.

Avec le temps, une plus large catégorie de combattants a pris place sous la couverture légale. En 1949, quatre conditions devaient être remplies pour être au bénéfice du droit international : avoir un chef responsable, arborer un signe distinctif fixe, porter ouvertement les armes et se conformer aux lois et coutumes de la guerre. Après nombre de débats, on y assimila les partisans aux milices et corps de volontaires qui appartiennent à une partie au conflit. Ces formations peuvent même agir en territoire occupé, légitimant, d'une certaine façon, les mouvements de résistance. Confronté au monde de la « guérilla », on élargira, en 1977, la catégorie des combattants en assouplissant les conditions traditionnelles. Le combattant doit se distinguer de la population civile, mais on ne dit pas comment; il doit au moins porter les armes ouvertement. Le statut de combattant et, par conséquent, celui de prisonnier de guerre, restent encore aujourd'hui refusés aux mercenaires et aux espions à moins qu'à leur capture subsiste un doute qui devra être tranché par un tribunal compétent. Entre-temps, ils se doivent d'être protégés par les conventions.

Qu'en est-il des situations, de plus en plus nombreuses, de conflits armés non-internationaux? La protection n'est plus celle du prisonnier de guerre octroyée en situation de conflit armé international. Les détenus, considérés alors, en droit humanitaire, comme des « personnes ne prenant plus part aux hostilités », ne sont protégés que par les garanties fondamentales de l'article 3 commun à toutes les conventions de Genève interdisant la prati-

* Avocate, finaliste au Concours Jean Pictet 1993. Texte paru dans *Le Devoir* du 16 mars 1994.