

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

La justice internationale est-elle en train de faire fausse route ?

Joël Hubrecht

La conférence de presse hebdomadaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) est un exercice habituellement routinier. Mais, ce 19 juin 2013, l'ambiance est plus électrique que d'ordinaire car, quelques jours plus tôt, le *New-York Times*¹ s'était fait l'écho des suspicions du juge danois, Frederik Harhoff, à l'encontre du président du tribunal, l'américain Theodor Meron, qu'il accuse d'avoir exercé des pressions sur ses collègues pour obtenir l'acquittement de plusieurs accusés. L'article reprenait aussi les propos d'un « haut représentant de la Cour » qui, sous couvert d'anonymat, faisait part du trouble qui avait gagné « près de la moitié des juges ». Toutes les questions du parterre de journalistes présents tournent exclusivement autour de cette affaire et de ses suites : « Que pensez-vous de la pétition lancée par des associations de victimes en faveur d'une enquête onusienne sur le fonctionnement du tribunal et de sa présidence ? », « Est-ce que l'article 77 du règlement (sur les faits d'outrage) pourrait s'appliquer dans ce cas ? », « Que comptent faire le président ou les chambres pour restaurer la crédibilité du TPIY ? », « Est-ce que le bureau du procureur va, à la lumière des allégations du juge Harhoff, demander une révision des jugements acquittant Gotovina, Markac et Perisic ? », « L'élection d'un autre juge à la présidence est-elle pour bientôt ? »... Mais en face des journalistes, la porte-parole du Tribunal, Magdalena Spalinska, et le représentant du Procureur, Aleksandar Kontic, opposent systématiquement une fin de non-recevoir. Tout juste la première accepte-t-elle de préciser que la décision de refuser de communiquer sur ce sujet n'est pas la sienne mais celle de l'institution : « pas de commentaires » donc. Un silence pesant qu'un journaliste de l'agence Sense décrira comme relevant de la stratégie de l'autruche². En attendant que le tribunal relève la tête, tentons d'y voir plus clair et d'apporter des réponses aux questions que la cour refuse aujourd'hui d'affronter.

Contrairement à ce que l'on estime souvent, les acquittements et les opinions dissidentes exprimées par une minorité de juges lors d'un verdict peuvent être tenus comme des preuves de

¹ Marlise Simons, « Judge at War Crimes Tribunal Faults Acquittals of Serb and Croat Commanders », *The New York Times*, 14 juin 2013.

² Sense Tribunal, « Tribunal's strategy : head in the sand », article consultable sur http://www.sense-agency.com/icty/tribunal%E2%80%99s-strategy-head-in-the-sand.29.html?news_id=15075#

bonne santé d'une justice qui fonctionne normalement. Les premiers démontrent que les accusés ne sont pas condamnés d'avance, que des preuves crédibles doivent être présentées par le procureur et que des innocents poursuivis à tort peuvent être réhabilités ; les seconds sont la traduction de la diversité des interprétations possibles des faits en droit et récusent l'idéalisation d'une parole de justice monolithique et quasi-divine à qui reviendrait de dire « la » vérité. D'où vient alors ce sentiment de malaise et même de révolte devant les jugements rendus ces derniers mois par le TPIY ?

Malaise à La Haye

Dans une tribune du journal *Le Monde*, parue en décembre 2012, Pierre Hazan, universitaire suisse de renom, estime que le jugement du 16 novembre acquittant le général croate Gotovina « est et restera une tache pour tous ceux qui croient à la justice internationale, et encore davantage pour les victimes ». Ce qui frappe cependant le plus dans ce cas, ce n'est pas tant que le verdict porté par une majorité de trois juges soit contrebalancé par les opinions dissidentes de deux autres juges – la pratique est courante – mais que la contestation que ceux-ci adressent à leur confrères soit aussi virulente, l'un d'eux allant jusqu'à dire que « *le jugement de la Cour d'appel contredit tout sens de justice* ».

Or, ce verdict controversé n'était que le premier de toute une série d'acquittements stupéfiants qui ne feront que renforcer le trouble croissant devant ce qui prend de plus en plus les allures d'une remise en cause suicidaire de la raison d'être de ce tribunal : juger les principaux responsables des crimes de masse perpétrés dans les Balkans dans les années 90. Les protestations émises à l'extérieur du tribunal par les associations de victimes seraient en soi un motif suffisant pour s'inquiéter de cette situation car cette justice est censée leur être adressée en premier lieu, même si elle ne se confond pas (et n'a par définition pas à le faire) avec leurs seuls intérêts ou vision des événements. Mais, en plus de la formulation d'opinions dissidentes cinglantes dans le cadre de la procédure, c'est du sein même du tribunal que proviennent les suspicions les plus graves. Celles-ci portent ouvertement sur de possibles pressions politiques exercées sur la direction du tribunal et à partir de son sommet sur d'autres juges afin d'orienter leurs décisions. Le juge danois Frederik Harhoff a confié ses inquiétudes à une soixantaine de collègues dans un e-mail que le quotidien de Copenhague *BT* a pu se procurer et publier en première page dans son édition du 13 juin 2013. Ainsi c'est désormais un concert de voix rassemblant juges, victimes, associations de défense des droits de l'homme, universitaires et médias, qui se conjuguent pour remettre en cause la bonne marche d'une juridiction dont ils avaient soutenu la création et à laquelle plusieurs ont participé activement. C'est donc bien d'une crise sans précédent qu'il s'agit ici.

Acquittements et opinions dissidentes ne sont plus les signes d'une justice équitable et pondérée mais les symptômes d'un dysfonctionnement. Mais quelle est la véritable nature de ce dysfonctionnement ? Assistons-nous à la défaillance du projet même de justice internationale ? Au naufrage d'une institution toute entière ? Ou aux errements de quelques juges ? Pour le savoir, encore faut-il se défier des anathèmes trop hâtifs et définitifs. L'enjeu est trop grave pour s'en contenter. C'est pourquoi nous tentons ici d'appréhender plus finement les différents ressorts des acquittements prononcés par le tribunal dans plusieurs affaires³, à commencer par

³ A ce jour – juin 2013 – le TPIY a condamné 68 accusés et rendu 18 acquittements définitifs. L'acquittement le 30 mai 2013 de Jovica Stanisic et Franko Simatovic ayant été prononcé en première instance, un appel est encore possible.

celle, plus ancienne, de Naser Oric, jusqu'à la dernière en date, celle de Stanisic et Simatovic. A partir de cette analyse, nous montrerons quelles sont les différentes facettes du malaise actuel afin d'en tirer les conséquences et proposer une voie possible pour essayer d'éclairer les zones d'ombre qui demeurent.

Naser Oric et la mise en accusation des défenseurs de Srebrenica : une justice qui va trop loin ?

Naser Oric était le chef des forces armées mixtes de la sous-région de Srebrenica. Il a été accusé en mars 2003 d'avoir couvert en 1992 et 1993 des mauvais traitements infligés à des détenus serbes ainsi que le pillage de villages et hameaux serbes aux alentours de l'enclave. Du fait même de la faiblesse du dossier et du manque de fiabilité des témoins présentés, le déroulement du procès ne laissa rapidement guère de doute sur son issue : après la fin de la phase accusatoire, une décision d'acquittement partiel relative au pillage était déjà prise par les juges ; après la fin de présentation de la défense et les plaidoiries, un premier jugement condamne Oric à deux années de prison pour « ne pas avoir été suffisamment attentif au sort des personnes détenues à Srebrenica ». Le 3 juillet 2008, la chambre d'appel l'acquitte entièrement considérant que ni la connaissance des mauvais traitements infligés par des individus non identifiés, ni la qualité de supérieur sur ces individus n'avait été démontrée et que la chambre de première instance, même si elle avait dans ses attendus explicitement mentionnée « la responsabilité très limitée de l'accusé et les circonstances extraordinaires dans lesquelles il a agi », avait poussé trop loin la théorie de la responsabilité de commandement.

Dans cette affaire, l'acquittement prononcé par les juges apparaît comme le dénouement juste et normal de la procédure. Ce qui interpelle c'est, au contraire, l'acharnement jusqu'aboutiste du procureur, dont l'argumentaire entrait souvent en contradiction avec des éléments présentés par ses mêmes services dans d'autres affaires. Il n'hésita pas à requérir la peine de dix-huit ans contre l'accusé puis à prendre l'initiative de saisir la chambre d'appel pour contester le premier verdict. Les raisons mêmes de l'initiative des poursuites sont difficiles à comprendre. Faut-il y voir la volonté du procureur de l'époque, Carla del Ponte, connue pour sa fougue et sa volonté d'en découdre de façon systématique (et du coup parfois un peu aveugle) avec tous les « seigneurs de guerre » de toutes les parties en conflit ? C'est en effet au procureur général qu'il revient d'ouvrir une enquête avant de dresser un acte d'accusation qui devra être ensuite validé par un juge du tribunal. Comme par hasard, Del Ponte oublie d'évoquer dans ses mémoires⁴ le cas de Naser Oric. Si bien que nous ne pouvons esquisser que des hypothèses (incompétence technique des enquêteurs, criminalisation de toute figure combattante, accord tenté avec les autorités serbes pour les convaincre de livrer en échange Mladic et Karadzic) et rester indécis en face de ce terrible dilemme : est-ce que du fait de l'intense propagande conduite par les nationalistes serbes à l'encontre de Naser Oric, propagande visant à conforter la théorie selon laquelle le « génocide » de juillet 95 contre la population bosniaque de Srebrenica s'inscrivait dans une logique vengeresse ou défensive, est-il souhaitable que la justice internationale s'empare de ce type d'accusations incertaines mais répandues dans l'opinion pour faire le tri et disqualifier, au terme d'une procédure contradictoire, le fondement de ces rumeurs ? La juriste Rafaëlle Maison, qui a consacré un ouvrage à ce procès, parle de « tragédie » car, note-t-elle, « à la persécution de la population de la région s'est ajoutée la promesse de protection internationale puis la stigmatisation de la communauté résistante par la poursuite d'une de ses figures

⁴ Carla del Ponte, *La traque, les criminels de guerre et moi*, éditions Héloïse d'Ormesson, 2009.

emblématiques »⁵. Mais en l'espèce, si erreur ou abus il y a eu de la part du tribunal, elle n'est pas le fait des juges. Ceux-ci ont, tout au contraire, empêché que ne soit commise une « injustice internationale ».

Limaj/Haradinaj et les menaces sécuritaires environnantes : une justice qui piétine

La poursuite, toujours initiées sous la tutelle de Carla del Ponte, de membres du mouvement de libération du Kosovo (UCK) a pu également être considérée comme une stratégie d'inculpation tout azimut qui amalgamait les promoteurs du nettoyage ethnique et ceux qui combattaient l'oppression de leur communauté. Deux procès ont été conduits devant le TPIY : les principaux accusés étaient pour le premier Fatmir Limaj, à l'époque maire de Pristina, la capitale du Kosovo, et pour le second Ramush Haradinaj, premier ministre en poste au moment de sa mise en accusation.

Fatmir Limaj, un commandant régional de l'UCK (et futur membre de l'Etat-major) ainsi que Isak Musliu ont été déclarés non coupables en première instance, le 30 novembre 2005, et à nouveau en appel, le 27 septembre 2007. L'accusation n'avait pas réussi à prouver que l'un ou l'autre avait eu autorité sur le centre d'exploitation agricole reconvertie en camp de détention dans le village de Lapusnik durant la période couverte par l'acte d'accusation, entre mai et juillet 1998. Seul un gardien, Haradin Bala, a été condamné à 13 ans d'emprisonnement pour actes de torture et pour l'assassinat en juillet 1998 de 9 prisonniers dans les monts Berisa. La chambre constatait toutefois que « Haradin Bala n'était qu'un simple garde au camp de détention. Il n'avait ni pouvoir ni autorité. Ainsi pour ce qui est des meurtres perpétrés dans les monts Berisa, la Chambre a constaté qu'en tant que soldat il avait obéi aux ordres qui lui étaient donnés de libérer certains prisonniers et d'en exécuter neuf. Il n'a pas agi de sa propre initiative ». L'échec du tribunal, créé avec la mission de juger les principaux responsables et non les petits exécutants, est patent.

Ramush Haradinaj, autre commandant régional de l'UCK et son subordonné direct, Idriz Balaj, commandant de l'unité spéciale les « Aigles noirs », ont également été tous les deux acquittés. Sur le banc des accusés, seul l'un des accusés, Lahi Brahimaj, a été reconnu coupable mais pour deux chefs d'accusation seulement. Il a été condamné à 6 ans avant d'être à son tour acquitté dans un nouveau jugement le 29 novembre 2012. Le dossier de l'accusation présentait si peu d'éléments directs de preuves que les trois avocats de la défense ont décidé de faire l'économie de la présentation de moyens à décharge. Un véritable camouflet pour le procureur.

Les juges ne pouvaient pas prononcer un autre verdict que l'acquittement au vu des preuves présentées effectivement par le procureur. Mais, contrairement au procès de Naser Oric pour lequel cette situation ne s'est pas posée (les témoins serbes vivant à l'abri dans le territoire de République serbe de Bosnie), le climat d'insécurité qui a pesé autour du procès laisse penser que si une meilleure protection avait pu être assurée, plusieurs témoins ne se seraient pas rétractés. Cette assertion n'est pas certaine. D'une part, la chambre d'appel ayant reconnu que l'accusation n'avait pas pu obtenir le témoignage de deux témoins clés a, fait sans précédent, ordonné un nouveau procès partiel pour pouvoir les entendre. Le premier, Shefqet Kabashi, ex-soldat de l'UCK, continua cependant à refuser de témoigner. Il préféra plaider coupable pour « outrage au tribunal » et se voir infliger une peine de deux mois de prison. Selon les juges « les raisons mises

⁵ Rafaëlle Maison, *Coupable de résistance ? Naser Oric, défenseur de Srebrenica devant la justice internationale*, Armand Colin, 2010.

en avant par l'équipe de Défense de Kabashi pour justifier le refus de répondre à des questions restaient vagues ». Le second relocalisé « au bout du monde » déposa en huis-clos, sous le pseudonyme 80 et par le biais d'une transmission vidéo. Sa déposition fut rendu publique deux mois plus tard par le tribunal. Le 29 novembre 2012, les juges ont une nouvelle fois confirmé l'acquittement. Si la contestation ne peut raisonnablement porter sur la décision des juges, qui apparaît logique à l'examen du dossier, le doute reste pesant quant au contexte dans lesquelles le procès s'est déroulé. La remise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj jusqu'à l'ouverture de son procès ainsi que l'autorisation, sous certaines conditions, d'apparaître en public et de prendre part à des activités politiques ont parfois été dénoncées comme une contribution au climat d'intimidation sur les témoins. A l'issue du nouveau procès, l'association serbe de défense de droits de l'homme, le Humanitarian Law Center, qui apporta une précieuse collaboration au tribunal à de multiples reprises, regretta publiquement que « bien que le verdict soit fondé sur les moyens de preuve, il n'a pas rendu justice aux victimes »⁶.

Et comment les victimes auraient-elles pu se satisfaire du maigre résultat de toutes ces années de procédure. Alors que certains des crimes commis dans les centres de détention de l'UCK sont avérés, la mise en branle de la justice internationale pour déboucher au terme de deux procès sur la seule condamnation d'un petit gardien de camp apparaît bien dérisoire. Les procédures, pourtant lentes et laborieuses, lancées au Kosovo, sous l'égide d'EULEX, une mission européenne d'assistance à l'Etat de droit, ont fait, avec moins de moyens, davantage en termes de lutte contre l'impunité : la cour de Pristina a condamné en juin 2013, trois anciens membres de l'UCK pour des tortures sur des détenus de la prison de Lapastica. Quelques jours auparavant la cour d'appel de la même ville avait ordonné que l'ancien maire de Srbice et cinq autres ex-combattants de l'UCK, poursuivis pour des mauvais traitements commis dans la prison de Likovac, soient maintenus en détention pour « éviter tout risque de manipulation des preuves ». Contrairement aux poursuites lancées contre Naser Oric, ce n'est pas à tort que le procureur du TPIY a ouvert des enquêtes sur les crimes commis par l'UCK au Kosovo. Mais c'est un échec patent pour le tribunal d'avoir initié ses affaires sans cibler correctement les véritables responsables ou sans pouvoir réunir davantage de preuves matérielles.

Le hasard du calendrier du TPIY ayant fait se succéder les acquittements de Haradinaj et de ses coaccusés avec celui des militaires croates Gotovina et Markac, le constat n'en parut que plus accablant : les victimes serbes de Croatie et du Kosovo ne verront aucun responsable d'envergure sanctionné par le TPIY. Pour les Serbes de Bosnie aussi, les nombreuses procédures ouvertes ont rarement débouché sur des condamnations ou des peines sévères. Dans le procès du camp de Celibici, si les responsables du camp et un gardien ont été condamnés à 9 ans, 18 ans et 15 ans de prison, le commandant des forces musulmanes de la zone a été acquitté. La plupart des poursuites contre des soldats bosniaques se sont soldés par des peines légères ou des acquittements. Nous ne contestons pas a priori la justesse de ces décisions mais force est de constater que c'est comme si le tribunal, en deux décennies, n'avait fait que du surplace. Il n'est certes pas surprenant – c'est même souhaitable - que l'asymétrie des crimes commis sur le terrain, organisés de façon beaucoup plus massive et systématique du côté des assaillants serbes, se reflète dans l'asymétrie des poursuites et des peines, plus nombreuses et plus sévères pour les accusés d'origine serbe. Mais il est dommageable que la stratégie des poursuites choisies par le tribunal en vienne, comme le déplore Pierre Hazan, « à conforter Croates, Serbes, Albanais et Bosniaques dans leur nationalisme exclusif, voire dans le négationnisme des crimes

⁶ Communiqué du 29 novembre 2012, consultable sur <http://www.hlc-rdc.org/?p=22034&lang=de>.

commis par leurs propres camps. Et cela alors que la raison d'être de ce Tribunal était de participer à l'écriture d'une histoire inclusive des terribles guerres de l'ex-Yougoslavie pour avancer vers un processus de réconciliation »⁷. Sur le dossier kosovar, ce n'est pas tant le manque d'intégrité des juges qui nous déplorons que leur relative impuissance pour rendre effectivement la justice dans certaines situations.

Perisic/Simatovic et l'entreprise criminelle commune revisitée : une justice qui retourne en arrière

L'image d'un tribunal « anti-serbe », rejoignant la caricature la plus grossière qu'en donne la propagande nationaliste serbe, produite par les acquittements successifs de Gotovina et de Haradinaj va cependant vite être brouillée par les verdicts suivants. Cette justice n'est pas aussi « sélective » qu'il y paraît. Le tribunal se met aussi à « blanchir » les plus hauts-responsables de Serbie.

Le général Momcilo Perisic, chef d'Etat-major de l'armée yougoslave de 1993 à 1998, d'abord. Alors qu'il avait été lourdement condamné à 27 ans d'emprisonnement, un arrêt de la chambre d'appel l'acquitte purement et simplement en février 2013. Dans la foulée, trois mois plus tard, Jovica Stanisic, l'ancien directeur du service de la sûreté de l'Etat du ministère de l'intérieur de la Serbie et son subordonné Franko Simatovic, responsable des « opérations spéciales », sont, en reprenant la logique de l'arrêt Perisic, à leurs tours acquittés. Or ses trois hommes étaient les relais directs du président serbe Slobodan Milosevic, le premier dans le champ militaire et les deux autres dans l'organisation des réseaux paramilitaires. Rappelons que le procès de Milosevic devant le TPIY couvrait les crimes commis par les forces serbes en Croatie, en Bosnie et au Kosovo. Il avait été interrompu par le décès de l'accusé en mars 2006. Aucun jugement n'avait donc pu être rendu pour déterminer les responsabilités de celui que le procureur, Carla del Ponte, tenait pour le principal artisan de l'épuration ethnique des populations non-serbes sur les territoires devant être rattachés à la République de Serbie (dans le cadre d'une République fédérale yougoslave fantoche taillée sur mesure, ayant plus à voir avec l'idéal de « Grande Serbie » des Tchetniks qu'avec le rêve en lambeau de la fédération de Tito).

Perisic, Stanisic et Simatovic étaient donc au cœur de « l'entreprise criminelle commune » montée par Milosevic et en tant que tel mentionnés dans un grand nombre d'actes d'accusation. La notion d'entreprise criminelle commune, qui peut prendre trois formes distinctes⁸, tente de saisir la dialectique complexe entre individus et groupes et entre objectifs et moyens dans le cadre d'un crime de masse. Elle se compose d'un élément matériel (la participation à l'entreprise) et d'un élément moral (la conscience que de l'objectif commun poursuivi découlerait nécessairement, comme conséquence prévisible, la commission des crimes). Cette notion s'est imposée dans la stratégie de poursuite et les jugements du tribunal à partir du moment où les juges de l'affaire Dusko Tadic ont déclaré dans leur attendu que, bien qu'elle ne figurait pas dans les statuts du tribunal, elle existait en droit international coutumier et pouvait donc être utilisée par la cour. Cette jurisprudence de 1999 a ensuite été confirmée et précisée dans des affaires ultérieures qui en ont progressivement comblé les lacunes. Ce fut encore le cas

⁷ Pierre Hazan, *op. cit.*

⁸ Nous n'entrons pas ici dans les détails de cette doctrine. Pour plus de précisions sur le sujet voir Olivier de Frouville (dir.), *Punir le crime de masse : entreprise criminelle commune ou co-action ?*, éditions Anthemis, collection Droit et justice, 2012.

le 3 avril 2007, dans l'appel de l'affaire Radoslav Brdanin⁹. Si ce principe était parfois critiqué à l'extérieur, il n'en demeure pas moins que le tribunal s'efforça, une décennie durant, de consolider une jurisprudence cohérente sur le sujet. C'est cet effort qui a été mis à bas. Alors que le concept devait permettre d'inférer la responsabilité personnelle ou la responsabilité de commandement à partir de la mise en lumière d'une contribution à une entreprise impliquant la commission d'un crime (et donc l'acceptation de ces crimes dont l'accusé devait avoir connaissance globalement mais pas forcément dans le détail), la nouvelle approche du tribunal exige désormais que soit prouvé l'intention directe de commettre précisément les crimes figurant dans l'acte d'accusation. C'est tout l'intérêt judiciaire pratique de la notion d'entreprise criminelle commune qui est ainsi abandonné. D'où, à défaut de mettre la main sur des ordres écrits ordonnant la commission de crimes de masse (un type de preuve qui n'existe pratiquement nulle part), la quasi-impossibilité, en dépit des éléments à charge accablants qui étaient le dossier de l'accusation, de prouver la responsabilité des accusés. La justice internationale qui a développé son arsenal juridique avec la volonté de ne pas laisser s'échapper les plus hauts dirigeants malgré toutes les protections dont ils s'entourent et leur éloignement des sites de massacre se retrouve démunie. Le retour en arrière est spectaculaire.

Les conséquences sur l'histoire de la région sont considérables : à la lumière des récents acquittements et des procédures inachevées, c'est une grande partie des actes d'accusation délivrés par le tribunal qui apparaissent erronés ou en porte à faux. Le tribunal donne corps à une vérité judiciaire qui obscurcit plus qu'elle n'éclaire ce qui s'est passé. Si les condamnations de Sainovic, Ojdanic, Pavkovic et consorts laissent penser que Milosevic aurait sans nul doute été condamné pour les opérations d'épuration conduites au Kosovo en 1999, les acquittements de Perisic et Stanisic sonnent comme une forme d'acquiescement posthume en faveur de l'ancien président concernant son rôle dans les guerres en Croatie et en Bosnie. Résultat : le récit des guerres qui ont ravagé les territoires de l'ex-Yougoslavie, en particulier la Bosnie-Herzégovine, sombre dans la confusion. Ni guerre civile ni agression fomentée depuis Belgrade (et accessoirement Zagreb) ou, sans que l'articulation soit clarifiée, un peu tout ça à la fois dans un micmac fragmentaire. Avec, d'un côté, des dirigeants qui organisaient l'effort de guerre et approuvaient les conquêtes issues du nettoyage ethnique mais apparemment pas les crimes eux-mêmes et, de l'autre côté, des criminels qui exécutaient des ordres mais on ne sait plus de qui exactement. Ainsi c'est tout l'édifice judiciaire construit sur la base d'une notion que les juges avaient eux-mêmes fait émerger qui menace aujourd'hui de s'effondrer. L'achèvement des travaux du tribunal prend les allures d'un achèvement du tribunal.

L'acquiescement de Stanisic et Simatovic a été décidé par les juges de première instance. Le procureur a fait appel. Il n'est donc pas interdit d'espérer que cette sentence soit à son tour renversée aussi radicalement que les lourdes peines de Perisic et Gotovina avaient été balayées en changeant de niveau d'instance. Mais si une improbable condamnation en appel rétablirait le sentiment que le tribunal conserve malgré tout la volonté de rendre justice, un nouveau retournement spectaculaire ne ferait que confirmer l'impression accablante qu'entre les deux chambres le sort des accusés ressemble à un jeu de loterie. Quelque soit le futur verdict, il ne suffira donc pas pour sortir le TPIY de la crise de confiance dans laquelle il est maintenant durablement tombé. Cette fois-ci la responsabilité en incombe clairement aux juges, ou du moins à certains d'entre eux. Car c'est eux qui n'ont pas réussi à conserver la cohérence de la

⁹ Matteo Fiori, « Une nouvelle étape dans le développement de la doctrine de l'entreprise criminelle commune », *Journal judiciaire de La Haye*, vol.2, n°2, 2007.

jurisprudence qu'ils avaient élaborée collectivement. Cependant le péché originel des juges est ailleurs. Cette défiance s'ancre en effet d'abord dans l'in vraisemblable acquittement du général Ante Gotovina. Tellement invraisemblable que ce n'est plus seulement d'une compétence technique dont on vient à douter mais c'est la confiance dans l'impartialité de certains d'entre eux qui est ébranlée.

Général Gotovina, juge Meron : innocents ou coupables ?

Dans ce cas, les soubresauts doctrinaux, regrettables mais relevant du débat entre juristes, semblent insuffisants pour expliquer à eux seuls l'acquittement du général croate. Car ce n'est pas tant l'exigence sur le niveau de preuves qui serait excessive et contre-productive que la prise en compte de l'ensemble des éléments présentées au procès qui fait défaut. La lecture des attendus de l'appel est tellement affligeante qu'on a du mal à croire qu'elle soit le fait de si hauts-magistrats. La comparaison est particulièrement cruelle avec la qualité des arguments infiniment plus détaillés et pondérés du jugement de première instance qui avait abouti à une condamnation de 24 ans d'emprisonnement. La décision en appel se fonde presque exclusivement sur le rejet de l'utilisation par les juges de première instance d'un critère spatiale de 200 m au-delà duquel ils avaient considéré que les bombardements des forces croates étaient trop éloignés de l'objectif militaire affiché et prenaient de fait le caractère de tirs indiscriminés contre la population et les biens civils. Tout le reste n'est pratiquement pas pris en considération. Ni la teneur des réunions préparant l'attaque de Knin et de ses environs, ni l'intensité des bombardements sur une ville qui ne résistait plus, ni l'impunité générale accordée aux actes de pillages et aux meurtres qui ont suivi la reconquête, ni les mesures pour empêcher le retour des habitants d'origine serbe. Dans son opinion dissidente, le juge Agius, par ailleurs vice-président du TPIY, écrit que les trois juges majoritaires « ignorent ou ne prennent pas en compte les preuves sans donner de justification adéquate ». L'annulation pure et simple de la condamnation de première instance n'est, sur la base de ce qui a été publié par les juges, tout simplement pas compréhensible et donc pas admissible.

Un homme est au cœur de ce revirement : le juge américain Theodor Meron. C'est lui qui présidait en effet la chambre d'appel. Rappelons que la nomination des juges est le fruit d'une candidature proposée par l'Etat de chaque juge, retenue ou refusée par le Conseil de sécurité qui élabore une liste restreinte qu'il soumet à l'Assemblée générale des Nations Unies qui les élit à la majorité absolue. Le Président du Tribunal est élu à la majorité des voix des juges permanents du TPIY pour une période de deux ans reconductible une fois. Le juge Theodor Meron a occupé à deux reprises ce poste : de 2003 à 2005 et à nouveau depuis le 17 novembre 2011. Il est théoriquement reconductible en novembre 2013 car le statut limite non pas le nombre de mandat mais le nombre de reconduction (possible une fois). Au titre de ses fonctions, Meron préside les réunions plénières du Tribunal, coordonne les travaux des Chambres, supervise les activités du Greffe, prend des directives pratiques traitant d'aspects particuliers de la conduite des affaires, et exerce des fonctions diplomatiques et politiques, notamment devant le Conseil de sécurité. Surtout, il préside la Chambre d'appel et affecte les juges à la Chambre d'appel et aux Chambres de première instance. Son pouvoir est donc très important et s'étend aujourd'hui à la présidence du Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux (MTPI), la division chargée d'assurer les fonctions résiduelles du TPIY et du TPIR lorsque ces deux tribunaux auront terminé leur mandat respectif. Comme président ou membre de la chambre d'appel, le juge Meron est intervenu dans presque toute les affaires mentionnées dans cet article (Limaj, Hartmann, Haradinaj, Gotovina, Perisic). Il n'y a que dans le jugement de Stanisic et Simatovic

que son nom n'apparaît pas directement car l'acquittement n'a été prononcé, à ce jour, qu'en première instance. Pourtant dans son mail du 6 juin, le juge Frederick Harhoff fait état de « rumeurs de couloirs » sur les pressions qu'auraient fait peser Meron sur celui qui présidait la chambre dans cette affaire, le juge Orié. En exigeant de lui que le verdict soit rendu dans les jours suivants (alors qu'il n'existe officiellement aucun délai de cette nature pour les jugements), Meron aurait pris Orié au dépourvu. La jurisprudence Perisic, encore toute récente, devait tout naturellement servir de guide dans une affaire similaire sous bien des aspects. Le juge français qui se démarqua de ses deux autres collègues n'eut que quatre jours pour rédiger une opinion dissidente : un délai insuffisant pour qu'elle puisse être prise en compte et discutée entre les trois juges. « Un travail bâclé. Je n'aurai pas cru que cela soit possible de la part d'Orié », déplore Harhoff. Mais pourquoi ce subit empressement ?

Le juge danois n'est pas en mesure de l'affirmer avec certitude mais il a la conviction que le tribunal s'est laissé influencé par l'appareil militaire ou les diplomates de certains Etats : « Des officiels américains ou israéliens ont-ils exercé des pressions sur le juge américain présidant la Cour pour obtenir un changement d'orientation ? » s'interroge-t-il, « Nous ne le saurons probablement jamais. Mais des rumeurs sur les pressions tenaces qu'il a fait peser sur ses collègues dans les affaires Gotovina et Perisic font penser qu'il était déterminé à arracher un acquittement – et en particulier qu'il a réussi à convaincre le vieux juge d'origine turque de changer d'opinion à la dernière minute. Dans les deux cas, la majorité s'est faite à trois contre deux ». L'accusation est prudente mais nominative et particulièrement grave. Le juge Meron est de nationalité américaine et, plus qu'un autre, il peut apparaître comme susceptible d'être sensible aux atermoiements des militaires de son pays, déployés au Moyen-Orient et dans des zones sensibles, ou des inquiétudes de l'armée israélienne, prises dans de fortes tensions régionales (avec le Liban en 2005 et aujourd'hui l'Iran). Des câbles diplomatiques confidentiels divulgués par le site Wikileaks (puis relayés par d'autres sites) témoignent d'ailleurs des anciennes et très bonnes relations entre Meron et l'ambassadeur des Etats-Unis en poste à La Haye. Ce dernier, en novembre 2003, souligne la concordance de vue entre l'ambassadeur américain chargé des crimes de guerre, Pierre-Richard Prosper, nommé par le président Georges W. Bush en mai 2001, et le président du TPIY. Il décrit ce dernier comme « le défenseur prééminent au sein du tribunal des efforts du gouvernement des Etats-Unis »¹⁰. Le pire, c'est que ce n'est pas la première fois qu'une telle suspicion est avancée par un membre éminent du tribunal. L'ancienne porte parole du procureur, Florence Hartmann, l'avait déjà écrit dans un ouvrage et un article qui lui valurent les foudres du tribunal dans lequel elle avait travaillé entre 2000 et 2006.

La condamnation de Florence Hartmann : une justice qui marche sur la tête

Cet ouvrage, sous-titré « Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales »¹¹, pointait déjà les oublis plus ou moins intentionnels dans la constitution et l'analyse des

¹⁰ Le commentaire est le suivant : « Ambassador Prosper's meetings, particularly with President Meron, provided an excellent opportunity to advance USG equities with respect to the completion strategy and to convey our support for the consistent efforts of the President and Registrar in this respect. Meron, the Tribunal's preeminent supporter of USG efforts, welcomed Prosper's articulation of U.S. policy with respect to the transfer of cases for local prosecution and benefited from a detailed understanding of the circumstances that prompted the USG's reaction to the unsealing of the recent indictments ». Cité d'après le câble reproduit sur <http://cables.mrkva.eu/cable.php?id=11982>

¹¹ Florence Hartmann, *Paix et châtimeut. Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales*, Flammarion, 2007.

informations collectées par le parquet : « regroupés au sein du Military Analyst Team, le MAT dans le jargon de la Haye, les analystes militaires étaient le passage obligé de tout juriste ou enquêteur (...) Point névralgique et discret au cœur de la machine judiciaire, il suscite d'emblée la convoitise des grandes puissances (...) Américains et Britanniques se sont empressés de fournir ce personnel hautement qualifié qui leur permet de contrôler à distance les stratégies pénales (...) les analystes militaires anglo-saxons ont volontairement et systématiquement dissimulé la responsabilité directe de Milosevic dans les crimes en Bosnie, et notamment à Srebrenica » (pp.101-106). A ce « sabotage interne », il faut ajouter un épisode particulièrement révélateur de l'opacité dans laquelle le tribunal est parfois tombé : le tribunal a en effet longtemps gardé confidentiel les documents, extrêmement compromettants pour Belgrade, du Conseil suprême de défense. Les documents eux-mêmes, d'une part, mais aussi, d'autre part, les raisons qui ont conduit la chambre jugeant Milosevic à maintenir la confidentialité contre l'avis du procureur. Les trois juges avaient avalisé l'argumentaire de la Serbie qui s'opposait à leur divulgation. Or celle-ci n'aurait pas seulement intéressé le grand public. Elle aurait pu aussi amener, sinon obligé, la Cour internationale de justice (CIJ) à prendre en compte ces pièces dans l'affaire qui opposait l'Etat de Bosnie-Herzégovine à l'Etat de Serbie. Or l'argumentaire de celui-ci pour s'opposer à la divulgation se résumait en trois mots : « l'intérêt vital national ». A plusieurs reprises, explique Florence Hartmann, le parquet tenta d'obtenir l'annulation de la décision. En vain. Et cela alors même que la chambre d'appel, en septembre 2005, reconnu que la chambre jugeant Milosevic avait commis une erreur de droit et que le motif invoqué n'était pas valable. Malgré ce désaveu, la chambre d'appel ne leva pas pour autant les mesures de confidentialité arguant du fait que, même erronée, la décision de la chambre avait « créé une attente légitime de Belgrade de voir toutes ses requêtes ultérieures satisfaites sur la même base ».

Ainsi le tribunal a commis une erreur et, une fois admise, a persévéré dans cette erreur en jetant sur cet épisode le voile pudique du secret. C'est pour avoir relaté les dessous de ce bras de fer entre les juges et le parquet que Florence Hartmann a été poursuivie pour « outrage » par le TPIY et condamnée à verser une amende de 7000 euros. Ces poursuites engagées au titre d'une charge normalement réservée aux personnes qui entravent délibérément le cours de la justice (en divulguant par exemple l'identité de témoins protégés) étaient totalement disproportionnées. Non seulement parce que les éléments donnés dans le livre étaient déjà en grande partie de notoriété publique (il ne s'agissait en rien d'une violation du « secret professionnel » liée à ses anciennes fonctions de porte-parole) mais aussi par ce que les informations confidentielles divulguées ne concernaient pas le contenu des documents protégés (les verbatim du Conseil national de défense) mais le délibéré des juges, lui aussi classé confidentiel ! L'affaire est à double-fond : c'est le secret dans le secret comme le procès de Florence Hartmann est un scandale dans le scandale. Alors bien sûr celle-ci ne mâche pas ses mots : « Les cinq juges de la chambre d'appel se faisaient ainsi les complices volontaires de la manipulation organisée par les autorités de Belgrade dans le seul but d'encourager une autre juridiction, la CIJ, à commettre une erreur judiciaire faute d'accès aux documents »¹², écrit-elle. Quand bien même, il n'y a pas, que l'on sache, de délit d'opinion dans le domaine de la justice internationale ! Or, aujourd'hui, en dressant le bilan du TPIY, que constate-t-on ? Les généraux Perisic et Gotovina ont été acquittés tandis que la journaliste Florence Hartmann, ancienne porte-parole du procureur, est condamnée. On marche sur la tête. Et qu'en sera-t-il du juge Harthoff

¹² Florence Hartmann, *op. cit.*, p.121.

qui, en des termes certes plus feutrés, fait part de doutes similaires quant à l'intégrité de la présidence du tribunal ? Sera-t-il à son tour sanctionné ? Sera-t-il poussé à la démission ? Mais est-ce vraiment à lui de partir ? Plusieurs associations de victimes et des dizaines de juristes appellent de leurs côtés à la démission de Theodor Meron. Comment sortir de ce climat délétère ?

Quelle voie suivre ? Leçons à tirer, questions à poser

Revenons à nos interrogations de départ sur la portée de cette crise. L'idée de justice internationale est ternie mais elle est-elle pour autant invalidée ? Non. Admettre que l'internationalité du procès ne la protège pas des erreurs dans ses poursuites et ses jugements n'a rien d'extraordinaire. Les exemples sont nombreux et connus. Le TPIR l'avait, par exemple, déjà tristement illustré avec les poursuites lancées contre Léonidas Rusatira, un des rares militaires hutu de haut-rang à s'être publiquement opposé au colonel Bagasora et aux massacres durant le génocide des Tutsi¹³. Le juge international n'est plus la figure héroïque parlant au nom de l'Humanité offensée ni le chevalier blanc d'une justice universelle au-dessus des égoïsmes et des petits intérêts nationaux. Le statut de Rome, élaboré à la fin des années 90, et le principe de complémentarité sur lequel repose l'institutionnalisation de la justice internationale, au travers de la Cour pénale internationale, l'a, depuis longtemps ramené au simple statut de juge de subsidiarité. Le juge international est le dernier recours pour juger des crimes internationaux les plus graves lorsque le juge national est dans l'incapacité ou n'a pas la volonté de les juger lui-même. Cela ne signifie pas pour autant que les juges nationaux sont meilleurs que les juges internationaux. Plutôt que si les seconds ont un devoir d'exemplarité tout particulier, les premiers sont par contre a priori mieux placés pour rendre justice à leurs compatriotes. Mais les uns et les autres sont pareillement faillibles, c'est une évidence. Or les erreurs judiciaires, bien qu'elles n'aient rien d'exceptionnelles, n'ont jamais justifié qu'on abandonne l'idée de justice.

Sur le plan de la doctrine également, bien que la nouvelle jurisprudence du TPIY pourrait servir à mauvais escient, les dégâts devraient être limités. La Cour pénale internationale n'avait de toute façon pas repris la notion d'entreprise criminelle commune avec laquelle le TPIY se dépatouille laborieusement aujourd'hui. Elle lui avait préférée celle de « co-action » adoptée par les chambres préliminaires I et III¹⁴. L'articulation entre responsabilité individuelle et crime de masse reste un défi complexe pour le droit pénal mais il n'est en rien inaccessible.

De même l'articulation entre politique et justice, aussi complexe et équivoque soit-elle, n'est pas condamné à une sorte d'incompatibilité entre la « *realpolitik* » et l'idéal de justice. La justice des crimes contre l'humanité, crimes politiques par nature, ne peut d'ailleurs faire l'économie du lien avec l'environnement géopolitique et diplomatique dans lequel elle œuvre. Il faut aussi se garder du cliché selon lequel les politiques manipulent et contrôlent tous les appareils judiciaires et ne pas caricaturer les approches étatiques. L'histoire reste redevable aux Etats-Unis d'avoir imposé à ses alliés le projet du tribunal militaire international de Nuremberg en 1944-45 ; le TPIY lui-même serait demeuré un « tigre de papier » si les Américains ne lui avaient accordé un minimum de moyens pour fonctionner. Ces derniers ont par contre toujours résisté, et parfois de la manière la plus brutale qui soit, à l'idée que leurs propres ressortissants puissent à leur tour tomber sous la coupe d'un tel type de juridiction. Sans même évoquer ici la question des différences culturelles juridiques (entre *common law* et *civil law*), il n'est donc pas forcément

¹³ Voir le chapitre XIV, « La trahison des 'modérés' », dans Thierry Cruvellier, *Le tribunal des vaincus. Un Nuremberg pour le Rwanda ?*, Calmann-Lévy, 2006.

¹⁴ Olivier de Frouville, *op.cit.*

étonnant de voir des juges ou des juristes américains travailler à La Haye sans pour autant partager la même vision de la justice internationale que celles de leurs collègues (et à fortiori de la nôtre). Sont-ils pour autant « sous influence » ou de mauvaise foi ? Pas forcément ! La ligne de partage n'est donc pas aussi aisée à tracer entre le fait de céder à des pressions politiques et le fait d'adopter une lecture erronée ou maximaliste du droit. La dissimulation de preuve ou le trafic d'influence sont des délits mais pas l'aveuglement ou l'incompétence. Dans le premier cas, c'est beaucoup plus grave mais c'est peut-être aussi rattrapable car le jugement peut éventuellement être annulé alors que dans le second cas, c'est moins grave mais, bien que décrédibilisé, le jugement est irrévocable. Les motifs des pressions qu'exerceraient les grandes puissances ne sont pas non plus évidentes à cerner. Non pas qu'il n'y ait pas de mobiles possibles. Au contraire, il y en a même beaucoup. Mais lesquelles d'entre elles sont les vraies ?

Qu'auraient à dissimuler ou à défendre les Américains ? Sont-ils les seuls à vouloir ou à avoir les moyens de faire du noyautage ? Agissent-ils de concert avec leurs alliés traditionnels, les Anglais ? Sont-ils en concurrence ou ont-ils le soutien tacite d'autres puissances occidentales ? Les enjeux sont-ils liés au passé et quels sont-ils précisément : s'agit-il de travestir la lâcheté de leur inaction en face des massacres ? De couvrir les manœuvres sous-terraines diplomatiques et militaires (notamment l'aide aux autorités croates pour s'armer) ? De ne pas avouer ce qu'ils savaient des préparatifs en cours pour la prise des enclaves « protégées » de Srebrenica et Zepa et le caractère prévisible des tueries ? De dissimuler un feu vert secret donné au sacrifice d'une population locale pour aller ensuite vers un compromis territorial et politique général ? D'avoir fait le choix de la paix aux dépens de la vérité en marchandant des concessions avec Belgrade et Zagreb, deux des trois signataires des accords de Dayton ? Ou bien les enjeux sont-ils plutôt (ou aussi) tournés vers l'avenir : freiner les avancées du droit international dans le domaine des responsabilités imputables aux généraux et chefs d'Etat afin de se préserver de futures poursuites judiciaires initiées sur la base de ces acquis ? Faut-il faire un lien, et si oui lequel, entre les acquittements controversés du TPIY et les récents acquittements, fortement contestés au Rwanda, rendus au tribunal pénal international pour le Rwanda par une chambre d'appel également présidée par Meron ? Un juge à lui seul, aussi haut placé soit-il dans la hiérarchie du tribunal peut-il vraiment parvenir à réorienter des décisions sur lesquelles il pèse fortement mais qui sont tout de même prises à plusieurs ?

Difficile de croire que les choses soient si simples et que le juge Meron puisse être tenu pour le seul et unique responsable. Son attitude équivoque était certes déjà épinglée par Florence Hartmann pour avoir en 2003, lors de sa première présidence et dans le cadre de la préparation du calendrier des étapes de la fermeture du TPIY, « appeler les grandes puissances à dessaisir le procureur d'une bonne partie de ses pouvoirs pour limiter le nombre de nouvelles mises en accusation »¹⁵. Mais les accusations de Hartmann concernent bien d'autres membres du tribunal (des membres du parquet, des experts,...). Elle dévoile des partis pris et des manœuvres qui remontent avant la première présidence de Meron, si ce n'est à l'origine même du tribunal. Les questions et les incertitudes sont nombreuses. Aucune allégation n'est absolument infondée mais aucune n'est non plus complètement démontrée ou prouvée. Mais peut-on laisser le doute se pérenniser ? Le problème principal de toute initiative est que le TPIY n'est pas intégré dans un système où l'on pourrait se tourner vers une autre instance juridique, comme une Cour suprême. Il n'existe pas de tiers institutionnel qui puisse prendre le relais et porter sur le fonctionnement

¹⁵ Florence Hartmann, *op. cit.*, p.281. Rappelons qu'à cette époque l'objectif de la présidence du tribunal était de terminer tous les procès en 2008 !

du TPIY un regard critique sans remettre en cause l'ordre juridique. Le TPIY est le premier et le dernier échelon juridictionnel. Cela ressemble à une impasse. Peut-on encore en sortir ou est-il trop tard ?

Une commission d'enquête indépendante pour sortir le TPIY de l'impasse ?

Il n'y a pas de solution idéale mais on pourrait imaginer que sous l'égide de l'ONU et éventuellement avec l'aide du bureau du greffe du TPIY, une commission d'enquête indépendante puisse tenter de déterminer si il y a eu ou non des tentatives de pressions sur le travail des juges. Si oui, comment et par qui ont-elles été exercées ? Ont-elles une origine extérieure au tribunal ? Plusieurs scénarii peuvent ensuite être envisagés selon la nature et la fréquence des rencontres du juge Meron avec l'ambassadeur des Etats-Unis. Celles-ci étaient-elles officielles, intégrées dans le cadre de la partie plus politique de son mandat, liée à la collaboration des Etats avec le tribunal, ou secrètes ? Dans le premier cas, la responsabilité du juge sera limitée. Ce qui s'imposera alors sera au minimum l'élaboration d'un code de déontologie pour les juges des tribunaux pénaux internationaux (au-delà du TPIY) afin d'éviter à l'avenir des conduites douteuses de collision portant atteinte à l'indépendance de la justice mais sans pour autant empêcher les échanges indispensables et utiles avec les diplomates et les politiques.

On peut aussi imaginer que le juge Meron sans démissionner de son mandat de juge soit conduit, sous la pression de la polémique publique et pour ne pas nuire davantage à l'image du tribunal, à avancer la date de la prochaine élection de la présidence, normalement prévue pour novembre 2013. Si les réunions de Meron à l'ambassade étaient secrètes, il faudra essayer de déterminer si elles ont portées sur la stratégie de la Cour ou sur le fond des jugements ? Dans le premier cas, il serait normal d'aller vers des sanctions disciplinaires¹⁶. Dans le second cas, il faudrait envisager l'annulation pure et simple des jugements rendus par des chambres conduites par Meron. L'étendue, la modalité et l'impact d'une telle décision sont incertaines. Faudrait-il revenir sur un, plusieurs ou tous les jugements prononcés sous sa présidence ? Faudrait-il le faire dans le cadre d'une demande en révision que déposerait le procureur ou, plus brutalement, au titre d'une annulation induite par la violation du statut du tribunal ? Dans ce cas, qui serait un véritable séisme pour la Cour, on peut penser que seule la phase de l'appel serait à reprendre. Car les dossiers d'appel du TPIY sont constitués du dossier de première instance auquel s'ajoute(nt) le ou les mémoire(s) de(s) appelant(s) et éventuellement des moyens de preuves supplémentaires. L'annulation des verdicts d'appel n'amènerait donc pas à recommencer les procès depuis le début, ce qui est évidemment très compliqué sinon impossible. Les conséquences varieraient aussi en fonction de la nature des objectifs de la conduite de Meron et des attentes des représentants du gouvernement des Etats-Unis. Si on y retrouvait la traditionnelle ambivalence américaine qui les font toujours hésiter dans leur soutien souvent actif mais toujours sélectif à la justice pénale internationale et les dissuadent de franchir le dernier pas pour ratifier le Statut de Rome, cela serait regrettable mais n'aurait pas la même portée que s'il s'avérait que le but souhaité est de revenir en arrière sur le droit de la guerre. Une commission d'enquête indépendante ne serait peut-être pas en mesure de répondre à toutes ces interrogations mais une conférence de presse ou une déclaration publique du juge Meron sur ce sujet apparait

¹⁶ Nous n'avons cependant pas trouvé traces de telles mesures dans le Statut du Tribunal ni dans le Règlement de preuves et de procédure.

insuffisante et, de toute façon, le principal intéressé se refuse pour l'instant à en parler publiquement.

Un inconvénient majeur d'une telle démarche concerne la crédibilité et la légitimité juridictionnelle du tribunal qui, en actant d'une part le sérieux des suspicions envers sa présidence et en laissant d'autre part un tiers extérieur s'immiscer dans son fonctionnement, ne sortira pas indemne de cette remise en cause et cela, quel que soit les conclusions finales auxquelles la commission aboutira. D'un autre côté, en se soumettant de bonne grâce à un tel contrôle et pour peu que la composition de la commission soit irréprochable et consensuelle, une partie de la confiance perdue dans cette juridiction pourrait être retrouvée, même si elle sera pour une part suspendue au résultat de l'enquête. Le tribunal peut d'ailleurs faire le rapprochement avec plusieurs précédents. Il avait en effet déjà ouvert une enquête suite aux allégations de pressions que les services du procureur auraient exercées sur des témoins dans le cadre du procès du milicien serbe Vojislav Seselj. L'enquête invalida les accusations. Auparavant, le tribunal avait également diligenté une enquête indépendante sur les conditions du décès de Slobodan Milosevic dans la prison de Scheveningen. L'enquête conduite par le parquet des Pays-Bas invalida les thèses complotistes sur l'empoisonnement de l'accusé et confirma la mort par infarctus de l'ancien président serbe. Puis un audit du centre de détention fut mené cette fois sous la responsabilité du gouvernement suédois. Il mit en lumière des dysfonctionnements qui permirent l'introduction clandestine de drogues et produits à l'intérieur de la prison (avec lesquels Milosevic pratiqua une auto-médication risquée). Enfin, suite aux révélations sur Wikileaks montrant que le chef de l'unité de détention du TPIY, Tim Mc Fadden avait fait des confidences sur la santé de Milosevic à l'ambassadeur américain de La Haye, une enquête conduite par le juge Orije, un juge du TPIY, avait également été diligentée. Elle avait conclu que l'affaire relevait de sanctions disciplinaires plutôt que de poursuites devant la Cour pour « outrage ». Ces rapports détaillés répondaient à la nécessité pour le tribunal de ne pas laisser se développer, sans réagir, des rumeurs infamantes à son encontre. Or la situation actuelle est en un certain sens plus grave car les suspicions n'émanent pas cette fois de personnes de tout temps hostiles au tribunal mais d'un nombre non négligeable de ceux-là même qui ont soutenu sa création. Comment le tribunal pourrait-il répondre aux critiques des premiers et fermer les yeux sur les doutes des seconds ?

Le TPIY peut certes faire le gros dos et minimiser la crise. Il arrive dans deux ans au terme de sa mission et même s'il devait y avoir d'ici là d'autres acquittements controversés (Seselj par exemple¹⁷), il pourra clôturer « en beauté » ses travaux sur les condamnations de Karadzic et Mladic. Dans le court terme, l'élection du président du TPIY sera reconduite dans quelques mois, à l'automne, et pourrait voir un nouveau candidat élu parmi les juges. Mais le départ de Meron, précipité ou non, ne serait pas non plus suffisante pour tourner la page. Ce serait une erreur de croire que la tempête n'est que passagère et qu'elle ne fera qu'égratigner le bilan du tribunal. Le TPIY a un héritage conséquent à faire valoir qu'il ne doit pas brader et ternir en bout de course : il a, entre autres, contribué au développement du droit international, notamment en ce qui concerne les violences sexuelles, la définition de la cible du crime de génocide, la qualification de

¹⁷ Le jugement de première instance est annoncé pour le 30 octobre 2013. Or le juge Frederik Harhoff siège dans cette chambre auprès des juges Jean-Claude Antonetti, qui préside la chambre, et Flaria Lattanzi. Sa démission ou son renvoi avant cette date, serait problématique dans un procès ouvert il y a 6 ans (au moment de l'arrivée de Harhoff au tribunal en 2007) ! Quel qu'il soit, le verdict sera interprété à l'aune de la crise actuelle et l'éventuel appel qui s'en suivra aussi selon la place qu'occupera encore ou pas le juge Meron.

crimes contre l'humanité ; il a inspiré la Cour pénale internationale et d'autres juridictions *ad hoc* comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Il a poursuivi et condamné un nombre important de criminels et recueilli une masse inestimable de témoignages. Il a assuré le relais avec une juridiction mixte puis entièrement nationale (la Chambre spéciale pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine, installée à Sarajevo). Les célébrations du 20^{ème} anniversaire de la création du TPIY, en mai 2013, ont été l'occasion de mettre en lumière ces acquis. Ils ne suffisent cependant pas à faire oublier la crise de confiance interne et externe qui ébranle le tribunal. Ses représentants ne manquent jamais, à l'occasion des commémorations et des colloques auxquels ils participent, d'inscrire l'histoire du TPIY dans le sillage des procès de Nuremberg contre les dignitaires nazis. La référence est flatteuse, car Nuremberg a posé les bases de la justice pénale internationale, mais elle est également à double-tranchant. En effet, l'Histoire et même le cinéma populaire américain¹⁸ gardent aussi la mémoire du basculement dans la guerre froide : les cartes des alliances politiques ont à ce moment été rebattues. Les Allemands n'étaient plus, au regard de la menace soviétique, dans le camp adverse. L'indulgence envers les ex-nazis et les derniers accusés s'est alors progressivement imposée et, au début des années 50, la justice mise en place par les Américains a changé, sous l'influence de considérations stratégiques politiques. Le TPIY semble lui aussi, pour d'autres raisons, dévier de sa voie et en proie à une autre logique que celle strictement judiciaire de son mandat. Les associations de victimes, les juristes, les opinions publiques, les Etats qui s'en inquiètent sont en droit d'attendre des éclaircissements de sa part ou de chercher à les obtenir.

Publié sur www.ihej.org, le 4 juillet 2013

Copyright © 2013 IHEJ - Institut des hautes études sur la justice

¹⁸ Voir les travaux de l'historien Peter Maguire, *Law and War. An American story*, Columbia University Press, 2001, et le film de Stanley Kramer couronné par deux Oscars en 1962, *Jugement à Nuremberg*.