

# Les Tribunaux Pénaux Internationaux et les références à leur propre jurisprudence: *auctoritas rerum similiter judicatarum?*

Gabriele Della Morte\*

«... il faut bien dire, sauf à remonter à Nuremberg et à Tokyo (qui n'indique rien quant à la méthodologie du juge), il n'y a pas de précédent ».<sup>1</sup>

## 1. Introduction : La problématique générale

Si le Statut de la Cour pénale internationale prévoit expressément le recours des juges internationaux à leur propre jurisprudence dans le système des sources<sup>2</sup>, dans le cadre des TPI rien n'est établi à cet égard. Néanmoins, les juges du Tribunal de La Haye pour l'ex Yougoslavie,

---

\* Docteur de recherche à l'Université de Palerme en co-tutelle avec l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). Il est actuellement « *assegnista di ricerca* » à l'Université de Milano (Cattolica) et il a été membre d'un Conseil de la Défense devant le TPIR pour l'affaire dite des *Medias*.

<sup>1</sup> C. JORDA, 'Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs ? Le point de vue juridique', in A. CASSESE – M. DELMAS MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales* (2002) 70. Dans son essai, l'ancien Président du TPIY et de la Chambre d'Appel commune aux deux Tribunaux *ad hoc* (aujourd'hui juge auprès de la CPI) propose une définition du juge comme « gardien » des valeurs sous-jacentes à l'expérience des TPI : les valeurs « protégées par les crimes » et celles « protégées par la procédure ».

<sup>2</sup> Selon l'article 21.2 du Statut de la Cour pénale internationale (dédié au « Droit applicable »), « La Cour *peut* appliquer les principes et les règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures » (*italique* adjoint). A. PELLET note à cette égard que « in fact, this provision reflects a compromise between, on the one hand, the partisans of the rule of *stare decisis* in accordance with the common-law approach, and, on the other hand, those supporting the civil-law concept that precedent has no compulsory effect. Yet the balance clearly leans in favour of the latter since the Court may follow the principles laid down in its previous decisions, but it is not *bound* to ». A. PELLET ne paraît pas convaincu par l'analyse d'un juriste de *common law* (M. McAULIFFE deGUZMAN). Pour ce dernier « [t]he inclusion of article 21.2 in the ICC Statute points to an evolution in the attitude of the world community in this area... In enabling judges to take into account their prior holdings, article 21.2 contributes to the development of a consistent and predictable body of international criminal law. This consistency and predictability, in turn serves the principle of legality ». Pour A. PELLET cette analyse « is open to criticism, not only because it ignores the discretionary nature of the precedent ('the Court may apply') but also because it offers an inaccurate interpretation of Article 59 of the Statute of the ICJ ». Cf., respectivement, A. PELLET, 'Applicable Law', in A. CASSESE, P. GAETA and J. R. W. D. JONES (eds.) *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, (2002) 1066 ; et Mc A. DeGUZMAN, 'Article 21', in O. TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, (1999) 445. Sur la problématique générale dans le contexte de la CIJ, cf. M. SHAHABUDDEN, *Precedent in the World Court* (1996).

ainsi que ceux de son « jumeau » d'Arusha, font de plus en plus appel à leur propre jurisprudence pour consolider ou démentir une argumentation spécifique. Cette attitude est facilement intelligible à la lumière de la masse jurisprudentielle désormais produite par ces Tribunaux<sup>3</sup>. Cependant elle pose certaines questions sur le plan de la valeur à attribuer à ces rappels.

Parmi les fonctions essentielles que les Tribunaux *ad hoc* sont destinées à accomplir<sup>4</sup>, existe sans doute celle de reconnaître et d'appliquer un important agrégat de dispositions internationales (de droit coutumier aussi bien que conventionnel) dans la perspective de les rendre plus facilement intelligibles aux Etats et aux autres juridictions internationales. Il ne s'agit pas d'une fonction résiduelle ; en particulier si nous tenons compte, à l'instar de Madame LATTANZI, du fait que « malgré le fait que la codification du nouveau droit international humanitaire remonte à l'année 1949... presque aucun tribunal international n'a eu la possibilité d'utiliser ce genre de normes... et les sentences des tribunaux nationaux qui en font application sont rarissimes »<sup>5</sup>. Cet important complexe de dispositions a principalement trouvé aujourd'hui une application par le biais de la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* qui l'ont, à la fois, développé et spécifié. C'est en premier lieu le juge pénal international qui bénéficie de ce travail de clarification de la norme - souvent non écrite. Il devra l'appliquer dans une situation concrète, avec les autres opérateurs juridiques, procureur, greffe, avocats de la défense. Les « destinataires » successifs seront alors les juridictions internes étatiques, qui s'inspireront, comme elles le font parfois déjà, des directives interprétatives de leurs collègues internationaux. Voilà pourquoi le renvoi fait par les juges pénaux internationaux à leur propre jurisprudence comporte autant d'implications. Cette problématique est inscrite dans celle plus ample de la garantie de l'uniformité de l'application de la loi, qui est à son tour, intimement liée à la question des sources dans « l'insuffisance du droit écrit et des incertitudes sur le contenu de la coutume »<sup>6</sup>.

## **2. Le rappel *horizontal* entre Chambres de première instance et la *persuasive authority***

Comme nous l'avons déjà souligné, la valeur du précédent dans le cadre des Tribunaux *ad hoc* n'est ni prévue dans leurs Statuts ni dans leurs Règlements. Etant donné l'importance de la question, celle-ci a été soulevée plusieurs fois, directement ou indirectement, dans le cadre de l'expérience jurisprudentielle des Tribunaux *ad hoc*.

---

<sup>3</sup> Dans la mesure où, à plus de dix ans de l'institution du premier Tribunal (celui pour l'ex Yougoslavie a été créé par la Résolution du Conseil de Sécurité n. 827 du 25 mai 1993), un grand nombre de questions spécifiques ont été abordées par les juges. A la fin du mois de janvier 2004, par exemple, le site du TPIR nous informait que les juges avaient rendu plus de trois cent décisions sur la base de requêtes présentées par les parties ([www.TPIR.org/french/factsheets/](http://www.TPIR.org/french/factsheets/)).

<sup>4</sup> Il sera suffisant de rappeler la fonction répressive, d'un côté, et la fonction réconciliatrice du « maintien de la paix et de la sécurité internationale », de l'autre (étant donné que les Tribunaux *ad hoc* sont, avant tout, des organes institués par le Conseil de Sécurité agissant sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies).

<sup>5</sup> Cf., F. LATTANZI, 'Introduzione', in G. DELLA MORTE, S. LAURENTI, A. MARCHESI *et al* (dir.), *La Corte penale internazionale – problemi e prospettive*, (2003) XIX (en italien dans le texte original).

<sup>6</sup> H. ASCENSIO et R. MAISON, 'L'activité des Tribunaux pénaux internationaux', in *AFDI* (2000) 286.

Notre examen porte sur trois niveaux d'influence, qui nous ont semblé correspondre à une répartition de la problématique générale : (I) l'influence horizontale entre les Chambres de première instance ; (II) la relation verticale entre les Chambres d'Appel et les Chambres de première instance ; (III) la valeur du précédent horizontal entre les Chambres de deuxième instance.

Commençant par le premier groupe, on peut remonter à une décision prise en 1997, dans laquelle les juges de première instance du TPIY avaient prévu que : « [p]rior decisions of a Trial Chamber in another case have no binding force per se in the case before us »<sup>7</sup>. Quelques années plus tard, les juges de première instance reviennent sur la question dans le cadre de l'affaire Kupreskic, en reconnaissant à cette problématique un « intérêt général et [une] nature plutôt méthodologique »<sup>8</sup>. Dans ce cas spécifique la Chambre de première instance soutient que la valeur des précédents ne devrait être utilisée « que comme 'moyen auxiliaire de détermination des règles de droit' (pour reprendre les termes de l'article 38 1) d) du Statut de la Cour internationale de Justice, qu'il convient de considérer comme déclaratoire du droit international coutumier) »<sup>9</sup>. Pourtant « sous réserve que les arrêts de la Chambre d'appel du Tribunal aient force contraignante sur les Chambres de première instance<sup>10</sup>, le Tribunal international ne peut adhérer à la doctrine de la force obligatoire du précédent (règle du stare decisis) observée dans les pays de common law »<sup>11</sup>.

En effet, le fait de s'en remettre (stare) à ce qui a été déjà jugé (decisis)<sup>12</sup> « présuppose, entre autres, un système judiciaire relativement hiérarchisé et la communauté internationale ne dispose pas d'un tel système »<sup>13</sup>. De plus, « le précédent judiciaire n'est pas une source distincte du droit international pénal »<sup>14</sup>. En d'autres termes, l'autorité des précédents se limite à rendre plus claire l'existence d'une règle internationale. « Plus précisément, les précédents peuvent signaler l'existence d'une règle coutumière [ou] peuvent également établir de façon convaincante l'existence d'une règle ou d'un principe, c'est-à-dire qu'ils peuvent convaincre le Tribunal qu'une décision antérieure donnait la bonne interprétation du droit en vigueur »<sup>15</sup>.

---

<sup>7</sup> Cf. *Decision On The Motion To Allow Witnesses K, L And M To Give Their Testimony By Means Of Video-Link Conference*, (IT-96-21-T), 28 Mai 1997, §-16. Mais voir aussi la *Decision on the Pre-Trial Motion by the Prosecution requesting the Trial Chamber to take judicial notice of the nature of the conflict in Bosnia and Herzegovina*, du 15 Mars 1999, où la Chambre de 1ère Instance a souligné une fois de plus (la question concernait la nature du conflit en ex-Yougoslavie) que le précédent "have no binding force except between the parties in respect of a particular case..."

En ce qui concerne la langue des citations, on retient indifféremment les expressions françaises, et celles anglaises dans la mesure où nous n'avons pas retrouvé leur équivalent français.

<sup>8</sup> Affaire *Kupreskic et al.* (IT-95-16), *Jugement* du 14 janvier 2000, §-537.

<sup>9</sup> Affaire *Kupreskic et al.*, *cit. supra* note n. 8, §-540.

<sup>10</sup> *V. ci-après*, §-3.

<sup>11</sup> Affaire *Kupreskic et al.*, *cit. supra* note n. 8, §-540.

<sup>12</sup> Cf. M. CAIANIELLO – E. FRONZA, *Il principio di legalità nello Statuto della Corte penale internazionale*, note n. 58, in G. DELLA MORTE *et al.*, *cit. supra*, note n. 5.

<sup>13</sup> Affaire *Kupreskic et al.*, *cit. supra* note n. 8, §-540.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

Même si le Statut n'a pas attribué une valeur contraignante aux décisions antérieures, les juges reconnaissent tout de même une certaine force, voire une autorité persuasive, aux décisions précédentes de leurs collègues de première instance<sup>16</sup>. Les renvois aux décisions antérieures de première instance dans le cadre de la jurisprudence des Tribunaux ad hoc sont en effet nombreux et intéressent non seulement les juges, mais aussi les acteurs proprement dits de la liturgie judiciaire, à savoir le procureur et le défenseur<sup>17</sup>.

Le chef de cabinet de l'ancien Président du TPIY note à cet égard que le rapport dialectique entre le renvoi à des sources extérieures au Statut et au Règlement, d'une part (tels que les codes nationaux), et le rappel à sa propre jurisprudence, de l'autre, s'est progressivement inversé<sup>18</sup>. Par conséquent, le TPI « fait de moins en moins de référence à des sources extérieures au Statut et cite de plus en plus souvent sa propre jurisprudence »<sup>19</sup>. On peut expliquer ce changement « par le fait que : (i) la jurisprudence du TPI s'affirme en de nombreux points ; (ii) le TPI doit faire face à une nouvelle préoccupation : le jugement dans un 'délai raisonnable' de tous les accusés qui sont en détention ; (iii) la légitimité du TPI s'affirme progressivement (il est désormais reconnu sur la scène internationale) »<sup>20</sup>.

Cette circonstance s'explique raisonnablement du fait de la masse jurisprudentielle à laquelle les juges peuvent aujourd'hui faire référence (en d'autres termes la mémoire que ces institutions ont aujourd'hui d'elles-mêmes)<sup>21</sup>. Malgré cela, ces renvois, au moins au niveau de la première instance, ont une essence assez évanescence<sup>22</sup>. En étant dépourvu de toute valeur contraignante, le rappel fait par des juges de première instance aux décisions d'autres juges de

---

<sup>16</sup> Dans un tel sens, une décision dans l'affaire *Rutaganda*, où les juges de première instance renvoient à la jurisprudence d'autres juges de première instance, *Decision on the Preliminary Motion submitted by the Prosecutor for Protective Measures for Witnesses*, (TPIR-96-3-T), Chambre de I instance, 26 septembre 1996. Ainsi dans l'affaire *Kanyabashi*, *Décision sur l'exception d'incompétence soulevée par la défense*, (TPIR-96-15-T), 18 Juin 1997, §-8.

<sup>17</sup> Ainsi, en contestant la modification de l'acte d'accusation contre *Barayagwiza* son défenseur soulève pendant l'audience du 19 septembre 2000 (p. 204 du transcrit en français) le précédent « d'une décision qui a été rendue dans l'affaire du Procureur contre plusieurs autres donc *Kamuhanda* ».

<sup>18</sup> « [A]vec le temps, l'affirmation de l'autonomie prend le pas sur la nécessité d'ancrage dans le droit positif existant ». Cf. J. DE HEMPTINNE, *Table ronde présidée par Françoise Tulkens*, in A. CASSESE – M. DELMAS MARTY, *cit. ., supra* note n. 1, 134-135.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Dans l'affaire dite des *Medias*, dont le jugement en première instance suit de presque dix ans l'instauration du TPIR, les juges observent : « The Tribunal's jurisprudence has established general principles concerning the assessment of evidence, including those concerning probative value evidence ; the use of witnesses statements ; false testimony ; the impact of trauma on the testimony of witnesses ; problems of interpretation from Kinyarwanda into French and English ; and cultural factors affecting the evidence of witnesses ». Cf. ., l'Affaire *Nahimana, Barayagwiza et Ngueze*, (TPIR-99-52-T), *Judgement and Sentence*, 3 décembre 2003, §-96.

<sup>22</sup> Dans le cas *Aleksovski*, « [l]a Chambre d'Appel estime que les Chambres de première instance, qui sont des organes exerçant une compétence de même degré, ne sont pas liées par les décisions les unes des autres. Cependant, une Chambre de première instance est libre de suivre toute décision d'une de ses homologues, dès lors qu'elle l'estime fondée ». *Arrêt en Appel* (IT-95-14/1), 24 mars 2000, §-114.

première instance a une force principalement de persuasion ou du moins de renforcement d'une argumentation spécifique déjà élaborée.

En d'autres termes, on a parfois l'impression que ces renvois s'arrêtent au niveau de la citation faite ex post du raisonnement juridique, et cela afin de renforcer la légitimité d'une interprétation (c'est-à-dire d'enrichir une argumentation déjà préfigurée). Ou encore afin de garantir une certaine continuité de l'aperçu historique déjà élaboré par les juges<sup>23</sup>.

### 3. Le rappel *vertical* entre Chambres d'appel et de première instance et le *stare decisis*

Tout d'abord il faut signaler que le rappel vertical, c'est-à-dire l'autorité d'une décision de la Chambre d'appel vis-à-vis d'une Chambre de première instance, n'est pas limité par l'appartenance des deux organes judiciaires (première et deuxième instance) au même Tribunal *ad hoc*. Etant donné la prévision d'une Chambre d'appel commune aux deux institutions créées par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, la valeur à attribuer aux décisions des juges d'Appel a la même force auprès de tous les juges de première instance (sans tenir compte du fait de leur appartenance au TPIY ou au TPIR). Ainsi dans l'affaire *Kanyabashi*, les juges de première instance du TPIR ont observé que : « [l]e Procureur a répondu que les arguments qui sous-entendent l'exception de la défense auraient été examinés dans l'affaire *Tadić* par... la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. La Chambre de première instance note que, conformément à l'article 12(2) du Statut, les mêmes Juges siègent dans les chambres d'appel des deux Tribunaux et que ceux-ci ont adopté un règlement de procédure et de preuve similaire pour l'essentiel, à l'effet, de promouvoir l'uniformité dans la jurisprudence des deux tribunaux »<sup>24</sup>. Par conséquent, « [l]a Chambre de première instance respecte l'autorité qui s'attache à la décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et a pris dûment note de la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić* »<sup>25</sup>.

Comme le montre l'exemple que l'on vient de citer, les juges des Tribunaux *ad hoc* avaient déjà témoigné - dans la pratique - d'une certaine tendance à reconnaître une valeur particulière au précédent « d'appel » sur la Chambre de première instance (même s'il n'agissait pas, à proprement parler, d'une valeur contraignante)<sup>26</sup>. La question trouve une réponse dans l'affaire *Aleksovski*<sup>27</sup>, où les juges d'Appel, dans le but d'apporter un éclairage sur la problématique générale, choisissent de se pencher sur toutes les questions fondamentales qui

---

<sup>23</sup> C'est le cas du §-106 du Jugement de première instance dans l'affaire dite des *Medias*, *cit. supra* note n. 21. Face à l'opposition d'un des imputés (Hassan Nguenze, journaliste de Radio Mille Collines) - qui contestait l'acte d'accusation porté contre lui [« The revolution of 1959 marked the beginning of a period of ethnic clashes between the Hutu and the Tutsi in Rwanda... »] - la Chambre de première instance « notes that in the first judgement of this Tribunal, the History of Rwanda was examined in detail from a pre-colonial period . The Chamber accepts the importance of this history...and for this reason sets forth largely *in extenso* the comprehensive review of the historical context as described in the *Akayesu* Judgement ».

<sup>24</sup> Affaire *Kanyabashi* (TPIR-96-15-T), *Décision sur l'exception d'incompétence soulevée par la défense*, Chambre de première instance, 18 Juin 1997 .

<sup>25</sup> *Ibidem* .

<sup>26</sup> *V. retro*, §-2 .

<sup>27</sup> Affaire *Aleksovski*, *cit. supra* note n. 22 .

concernent cette dernière<sup>28</sup>. Quant à la valeur du « renvoi vertical », les juges d'appel estiment qu'une interprétation correcte du Statut exige que la *ratio decidendi* des décisions d'Appel s'impose aux Chambres de première instance<sup>29</sup>. Trois raisons ont amené les juges à proposer cette solution. Tout d'abord, (i) le Statut établit une hiérarchie « au sein de laquelle la Chambre d'Appel est investie de la fonction de trancher en dernier ressort certaines questions de droit et de fait soulevées par les décisions des Chambres de première instance... ; (ii) En deuxième lieu, il faut protéger les droits de l'accusé et de l'accusation dans le but de garantir que « l'application du droit [réponde] au besoin de sécurité et de prévisibilité juridiques » ; (iii) enfin, il faut considérer que le droit d'appel (dans le cadre de plus amples garanties du procès équitable) comporte la possibilité pour l'accusé de voir des « affaires similaires tranchées de la même manière »<sup>30</sup>. Poursuivant leur argumentation, les juges estiment que ce dernier objectif « ne peut être atteint que si chaque Chambre de première instance a la latitude de ne pas se conformer aux arrêts de fond rendus par la Chambre d'Appel et de se prononcer à sa guise sur l'état du droit ». Afin d'éviter que « la même question juridique donne lieu à quatre réponses différentes du Tribunal - une de la Chambre d'Appel et une de chacune des trois Chambres de première instance - comme si le Conseil de sécurité avait établi non pas un mais quatre tribunaux »<sup>31</sup>, il faut tout d'abord garantir (selon un sens taxonomique) le « besoin de cohérence » qui « se fait particulièrement sentir dans le contexte dans lequel fonctionne le Tribunal, caractérisé par des normes de droit international humanitaire et de droit international pénal en développement et, partant, par un besoin encore plus élevé de la part des justiciables, accusés et Accusation, d'avoir des certitudes par rapport au régime sous lequel les affaires seront jugées »<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> A savoir, comme indiqué dans le sommaire du présent article : (1) La Chambre d'Appel est-elle tenue par ses décisions antérieures ? (2) Les Chambres de première instance sont-elles tenues par les décisions de la Chambre d'Appel ? et (3) Les Chambres de première instance sont-elles tenues par les décisions les unes des autres ? La toute dernière question a été déjà le sujet du paragraphe précédent (v . *retro*, §-2), et la première sera examinée ci-après (v . *infra*, §-4) .

<sup>29</sup> Affaire *Aleksovski*, *cit. supra* note n. 22, §-113 .

<sup>30</sup> Sur la question du procès équitable dans les divers « espaces normatifs » internationaux, voir les travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris 1 – *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, sous la direction de H . RUIZ-FABRI (2003). En particulier, en ce qui concerne les TPI, R . ADJOVI et G . DELLA MORTE, 'La notion de procès équitable devant les Tribunaux Pénaux Internationaux', in *ibidem*, 209-241 .

<sup>31</sup> « Il y aurait alors contradiction avec l'intention du Conseil de sécurité qui, comme il ressort clairement du texte du Statut et du Rapport du Secrétaire général, envisageait la création d'un Tribunal formé de trois Chambres de première instance et d'une Chambre d'Appel, appliquant un corpus juridique unique, unifié, cohérent et rationnel » . Affaire *Aleksovski*, *cit. supra* note n. 22, §-113 .

<sup>32</sup> *Ibidem* . Cette décision a été qualifiée de « stupéfiante » par P . WECKEL (in *Jurisprudence internationale*, RGDIP (2000) 802-804, qui observe comment la Chambre d'appel, en appliquant la règle du *stare decisis* en droit international, « montre une orientation... qui devient préoccupante en ce qu'elle exprime une indifférence à l'égard de la pratique internationale, même la mieux établie, et une approche unilatérale du droit fondée sur l'adhésion à une culture juridique particulière » . En faisant cela, « [l]a Chambre d'Appel ignore l'article 38 de la Cour mondiale [la CIJ] qui est pourtant rédigé de manière à prévenir toute transposition en droit international de la tradition anglo-saxonne de l'autorité juridique du précédent juridictionnel » (p . 803) .

### ***A. La question du feedback interprétatif***

Une toute dernière question mérite d'être examinée dans le contexte du lien pour ainsi dire « vertical » entre les Chambres de deuxième et de première instance. Il me semble que cette problématique est étroitement en connexion avec celle de la composition - tout à fait particulière - de la Chambre d'Appel des TPI.

Selon l'article 27 du Règlement du TPIY consacré au « Roulement des juges »<sup>33</sup>, il est prévu que:

(a) L'affectation des juges permanents aux Chambres de première instance et à la Chambre d'Appel se fait par roulement périodique, compte tenu de la nécessité d'assurer la bonne expédition des affaires » ; et encore que : « (c) Le Président peut à tout moment affecter temporairement un membre d'une Chambre de première instance ou de la Chambre d'Appel à une autre Chambre.

Bien qu'il y ait clairement une interdiction, puisque un juge de première instance ne peut pas (ré)évaluer son jugement en siégeant en deuxième instance dans la même affaire, existe quand même le véritable risque d'une sorte de ce qu'on pourrait appeler un phénomène de *feedback interprétatif*. Puisque chaque juge de première instance peut se retrouver un jour affecté à la Chambre d'Appel, il en découle qu'il pourrait juger les décisions de ses anciens collègues de première instance qui, devenus à leur tour juges d'Appel, vont juger ses décisions à lui, retourné en première instance . Comme il a été ponctuellement souligné par un Avocat lors d'un colloque

« ce fait enlève la substance du double degré de la juridiction, car le juge qui a jugé en première instance un point de droit précis dans une affaire, peut en connaître en appel dans une autre affaire . En rendant une décision en appel, conforme à son jugement en première instance, il crée la jurisprudence à lui tout seul... »<sup>34</sup>.

*Stare decisis* de soi-même ?<sup>35</sup>

### **4. Le rappel *horizontal* entre Chambres d'appel : *persuasive authority* ou *stare decisis*?**

Les juges de première instance ne sont pas tenus de suivre les décisions prises par leurs collègues du premier degré, mais sont tenus par les décisions prises en Appel. *Quid* en ce qui concerne la relation entre deux Chambres toutes deux d'Appel ? Sont-elles obligées de respecter des décisions prises antérieurement ?

Toujours dans le cadre de la problématique soulevée dans l'affaire *Aleksovski*, les juges de deuxième instance ont estimé opportun de considérer que - compte tenu de la nécessité de garantir la sécurité et la prévisibilité juridiques, « la Chambre d'Appel doit suivre ses décisions

---

<sup>33</sup> Il faut rappeler que le Règlement a été rédigé, dans le cas des TPI, par les mêmes juges chargés de lui donner exécution .

<sup>34</sup> X . DE ROUX, 'La défense devant le Tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie', in *La justice pénale internationale* (2001) 136 .

<sup>35</sup> Le Statut de la Cour pénale internationale a éliminé ce risque, en prévoyant à l'article 39 .4 que « les juges affectés à la Section d'Appel siègent exclusivement dans cette section » .

antérieures », sauf à « s'en écarter si des *raisons impérieuses* lui paraissent le commander *dans l'intérêt de la justice* »<sup>36</sup>. Cette approche, qui a été aussi retenue par la Chambre d'Appel du TPIY et par la Chambre d'Appel du TPIR, respectivement dans les affaires *Celebici*<sup>37</sup> et *Semanza*<sup>38</sup>, soulève un grand nombre de questions. Tout d'abord, quelles sont exactement les « raisons impérieuses » qui peuvent permettre aux juges d'appel de s'écarter du précédent ? Ou encore, quel est l'« intérêt de la justice » qui peut commander un comportement similaire ?

Parmi les situations où, dans l'intérêt de la justice, des raisons impérieuses commandent de s'écarter d'une décision antérieure, les juges qui ont envisagé en premier ces questions ont cité « l'exemple d'une décision prise sur la base d'un principe juridique erroné ou d'une décision rendue *per incuriam* », c'est-à-dire « tranchée à tort, généralement parce que le ou les juges n'étaient pas bien au fait du droit applicable »<sup>39</sup>. De la même manière ils ont prévu qu'il importait « de préciser que la règle est de s'en tenir aux décisions antérieures et que le revirement constitue l'exception »<sup>40</sup>. De même ils ont prévu que ce qui doit être retenu est le principe juridique qui fonde les décisions antérieures (*ratio decidendi*) et que « [l']obligation de le suivre ne vaut que pour des affaires similaires ou significativement similaires »<sup>41</sup>.

Toutes ces indications constituent sans doute des grilles valables d'orientations pour les juges qui se confrontent à une problématique judiciaire bien réelle<sup>42</sup>. Mais dans le fond il reste la sensation, quelque peu paradoxale, que la règle du précédent ainsi énoncée doit - elle-même - être soumise à l'épreuve des faits et à la résistance du temps . Etant donné que la décision qui établit la valeur contraignante des précédents à venir n'est pas, *ex se*, contraignante... la valeur de son dispositif reste assez ambiguë. Dans la mesure où cette décision se pose elle-même dans le terme de précédent, *rectius* de premier précédent, on peut conclure qu'ici aussi existe une application du type *rebus sic stantibus* . Si cette règle n'est pas suivie dans la pratique elle restera sans valeur, ou, du moins, sans valeur contraignante<sup>43</sup>. Déjà dans une décision prise dans le cadre de l'affaire *Semanza*<sup>44</sup>, les juges d'appel ont utilisé le régime d'exception établi dans l'affaire *Aleksovski* pour s'écarter de certaines conclusions qu'eux-mêmes avaient adoptées quelques mois plus tôt dans l'affaire *Barayagwiza* (il s'agissait d'une problématique relative à l'interprétation de l'article 40-bis du Règlement en matière de détention provisoire)<sup>45</sup>. La justification donnée par les juges d'appel de « revenir sur l'interprétation » donnée dans le cadre de *Barayagwiza* repose sur le fait que « le Procureur a porté à l'attention de la Chambre d'Appel l'historique législatif de

---

<sup>36</sup> Affaire *Aleksovski*, *cit. supra* note n. 22, §-107 (*italique* adjoint).

<sup>37</sup> Affaire *Celebici* . (IT-96-21), *Jugement en Appel*, 20 Février 2001, §-8 .

<sup>38</sup> Affaire *Semanza* (TPIR-97-20-A), *Décision en Appel*, 31 mai 2000, §-91 ss .

<sup>39</sup> Affaire *Aleksovski*, *cit. supra* note n. 22, §-108 .

<sup>40</sup> *Ibidem*, §-109 .

<sup>41</sup> *Ibidem*, §-110 .

<sup>42</sup> *Ibidem*, §-111 : « [l]orsque, pour trancher une question dont elle est saisie, la Chambre d'Appel est confrontée à des décisions antérieures contradictoires, elle est tenue de préciser laquelle elle va appliquer ou si des raisons impérieuses commandent qu'elle s'écarte des deux décisions dans l'intérêt de la justice » .

<sup>43</sup> V . SHAHABUDDEN, *Opinion individuelle* dans l'affaire *Semanza* (TPIR-97-20-A), *Décision en Appel*, 31 mai 2000 .

<sup>44</sup> Affaire *Semanza*, *cit. supra* note n. 38, §-92 .

<sup>45</sup> Cf . *Barayagwiza* (TPIR-97-19-AR72), *Arrêt en Appel*, 3 novembre 1999, §-54 et 61 .



l'article 40-bis du Règlement » et que « [c]elle-ci a, *par conséquent*, décidé de reconsidérer l'interprétation de l'article 40 bis du Règlement à la lumière de cet argument »<sup>46</sup>.

La sensation qui en découle est que le principe établi dans le cadre de l'affaire *Aleksovski* (en ce qui concerne la valeur contraignante des décisions des Chambres d'Appel vis-à-vis des autres juges d'appel) constitue un droit quelque peu flou, où la ligne de démarcation entre la règle générale et l'exception peut devenir extrêmement flexible selon le cas d'espèce. Par conséquent l'autorité des décisions des Chambres d'appel semble se poser entre la simple autorité persuasive et la valeur du précédent contraignant (*stare decisis*). Le point exact est à établir par la plume des juges.

## **5. Conclusion : l'*auctoritas rerum* dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridique... en un mot, de la *nomofilachia***

En conclusion le recours à la règle du précédent dans le cadre des TPI se présente aujourd'hui comme une règle en cours de spécification à travers le travail d'interprétation heuristique de ses propres juges. En examinant la jurisprudence citée dans la présente contribution on a vu comment les juges se sont confrontés à cet argument (en élaborant le concept de la valeur à attribuer à son propre précédent dans un sens qui devient de plus en plus contraignant).

Doit-on conclure que les TPI s'écartent de la tradition des juridictions internationales, au premier rang desquelles la Cour internationale de Justice, qui refusent de s'estimer liées par les précédents ? » se demandent ASCENSIO et MAISON (qui considèrent ensuite que « la réponse mérite cependant d'être nuancée »)<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Affaire *Semanza*, *cit. supra* note n. 38, §-93 (*italique* adjoint). En *extenso* le paragraphe de cette *Décision* prévoit : « (§-91). Dans l'arrêt *Barayagwiza*, la Chambre d'appel a estimé que le droit du suspect d'être mis en accusation sans délai, tel qu'il est énoncé à l'article 40 bis du Règlement, commençait à s'exercer dès l'instant où une Ordonnance émise en vertu de l'article 40 bis a été déposée. (§-92) La Chambre d'appel reprend les conclusions de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Aleksovski*, et rappelle que dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridiques, la Chambre d'appel doit suivre ses décisions antérieures mais reste libre de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissent le commander dans l'intérêt de la justice. En application de ce principe, la Chambre d'appel revient sur l'interprétation qu'elle a donnée de l'article 40 bis dans son arrêt *Barayagwiza* pour les raisons ci-après exposées. (§-93). Dans la présente affaire, le Procureur a porté à l'attention de la Chambre d'appel l'historique législatif de l'article 40 bis du Règlement. Celle-ci a, par conséquent, décidé de reconsidérer l'interprétation de l'article 40 bis du Règlement à la lumière de cet argument [dans le sens de considérer que] ... (§-96) ...il apparaît clairement que le délai visé à l'article 40 bis ne commence à courir qu'à partir du jour où le suspect est transféré au Quartier pénitentiaire du Tribunal ».

Reste ouverte la question de savoir si le fait d'apporter des éclairages sur l'histoire législative d'un article du Règlement de procédure et de preuve (qui a été rédigé et amendé par les mêmes juges des TPI)... peut être légitimement évalué dans les sens d'une « raison impérieuse » qui commande de s'écarter d'une décision antérieure prise en appel.

<sup>47</sup> H. ASCENSIO et R. MAISON, *cit. supra* note n. 6, 287-288. Selon les auteurs une réponse de type affirmatif aurait « également pour effet de relancer les critiques sur l'influence grandissante du droit anglo-saxon, c'est-à-dire du système de droit interne culturellement

Pour le Juge HUNT (qui rédige une ‘Déclaration’ en annexe à l’Arrêt *Aleksovski*) :

the answer to that question is not to be found in the practices of other international courts (which are necessarily not criminal courts) or in the doctrine of judicial precedent in the domestic courts where the situation in which those courts operate is quite different to that in which this Tribunal operates »<sup>48</sup>. Selon ce dernier le besoin de certitude en droit pénal comporte que « the Appeals Chamber should never disregard a previous decision simply because the members of the Appeals Chamber at that particular time do not personally agree with it »<sup>49</sup>. En d’autres termes la Chambre d’Appel peut s’éloigner de sa décision précédente, mais « only with caution »<sup>50</sup>.

A notre avis la méthodologie du renvoi à sa propre jurisprudence souffre quelque peu de faiblesse structurelle propre à l’architecture normative des Tribunaux *ad hoc*, où - faut-il le rappeler ? - les règles de procédure sont rédigées par les mêmes juges chargés de leur donner application . Il s’agit d’une fragilité endémique qui concerne toute la méthodologie du renvoi, et qui envahit dans un sens plus large, aussi bien l’usage du droit comparé, que l’ensemble du système des sources applicables<sup>51</sup>.

---

dominant, dans les institutions juridiques internationales », 288 . Et cela nonobstant le fait que, comme il est justement souligné, « le recours aux décisions judiciaires antérieures par le Tribunal ne correspond pas à la règle du précédent en *common law* ; il s’agit plutôt d’utiliser ces décisions dans la mesure où elles mettent en lumière des règles générales », 286 .

<sup>48</sup> Déclaration du Juge HUNT annexée à l’Arrêt dans l’affaire *Aleksovski*, cit. supra note n. 22, §-7 .

<sup>49</sup> *Ibidem*, §-8 .

<sup>50</sup> Mais il est bien inutile de prévoir une liste de cas qui se prétende exhaustive, puisque : « the appropriate test, in my view, is that a departure from a previous decision is justified only when the interests of justice require it » . *Ibidem* .

<sup>51</sup> G . METTRAUX, note, par exemple que « dans un même jugement, il peut y avoir une utilisation du droit comparé différente (voir par exemple l’affaire *Kunarac*) . Pour le viol, le TPI a recherché dans 26 Etats sa définition, tirant en pratique sa substance des droits nationaux, alors que pour la torture il s’est référé aux droits de l’homme pour en souligner les limitations lorsqu’il s’est agi de définir ce crime » . Quant à la question des sources P . WECKEL note qu’étant donné que la Chambre d’appel des TPI « se rallie... à la règle du *stare decisis* en estimant que la chose interprétée dans ses jugements antérieures a une portée normative », contrairement à la Cour internationale de justice qui avait simplement considéré que « la question [était] en réalité de savoir (s’il) [existait] des raisons de s’écarter des motifs et des conclusions adoptées dans ses précédents (*Cameroun c . Nigeria*, Arrêt du 11 juin 1998 – *exceptions préliminaires*, §- 28) », il en découle que la divergence d’opinion entre la Cour mondiale et les Tribunaux *ad hoc* ne « saurait être considérée [comme] une simple divergence d’interprétation du droit : les deux juridictions sont en désaccord sur les catégories de sources du droit international ». Cf ., respectivement, G . METTRAUX, in ‘Table ronde présidée par Françoise Tulken’s’, in A . CASSESE – M . DELMAS MARTY, cit. supra note n. 1, 135; et P . WECKEL, cit. supra note n. 32, 804 .

Le balancement, pour le dire avec les mots utilisés par le juge HUNT<sup>52</sup>, entre sécurité et flexibilité, se fait à la lumière de circonstances assez occasionnelles . Alors que les conséquences peuvent éventuellement résister plus longtemps (ceci aussi dans le cadre de la Cour pénale internationale, des Tribunaux mixtes ou bien internationalement assistés, etc .) <sup>53</sup> .

La question du respect de l'application uniforme de la loi, ou, en un mot, de la *nomofilachia*<sup>54</sup>, peut être comprise également dans cette perspective (de précédent capable d'influencer aussi la jurisprudence d'autres institutions) <sup>55</sup> .

La période des *précédents sans précédents* est bientôt destinée à disparaître .

---

<sup>52</sup> V . *supra* .

<sup>53</sup> On peut citer par exemple le tout dernier Statut de l'*Iraqi Special Tribunal*, qui prévoit, en matière de peines applicables, que ces dernières soient fixées aussi en relation à « tout relevant précédent international » (article 24, la traduction est notre). V . aussi l'article 17 .b.

<sup>54</sup> Les *nomofilace(s)* étaient, dans la Grèce Antique, les « gardiens des lois» . BAILLY, *Dictionnaire Grec-Français* (1950) .

<sup>55</sup> « C'est un fait, les normes circulent », écrit H . RUIZ FABRI à la première ligne de son introduction au volume sur le procès équitable et l'enchevêtrement des espaces normatifs ( *cit . supra* note n. 30, 7) . On pourrait peut-être ajouter : les interprétations aussi...