

DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

TRIBUNAL SPÉCIAL POUR LE LIBAN

Affaire n°: STL-11-01/PT/TC

Devant: M. le juge Robert Roth, Juge président
Mme le juge Micheline Braidy
M. le juge David Re
Mme le juge Janet Nosworthy, juge suppléant
M. le juge Walid Akoum, juge suppléant

Le Greffier: M. Herman von Hebel

Date: 9 mai 2012

Déposant: La Défense de M. Mustafa Amine Badreddine

Original: Français

Type de document: Public

LE PROCUREUR

c.

**SALIM JAMIL AYYASH,
MUSTAFA AMINE BADREDDINE,
HUSSEIN HASSAN ONEISSI &
ASSAD HASSAN SABRA**

**EXCEPTION PRÉJUDICIELLE D'INCOMPÉTENCE DU TRIBUNAL SPÉCIAL POUR
LE LIBAN DÉPOSÉE PAR LA DÉFENSE DE M. BADREDDINE**

Bureau du Procureur:
M. Norman Farrell

Conseils de M. Salim Jamil Ayyash:
M^c Eugene O'Sullivan
M^c Émile Aoun

Le Chef du Bureau de la Défense:
M^c François Roux

Conseils de M. Mustafa Amine Badreddine:
M^c Antoine Korkmaz
M^c John Jones

Conseils de M. Hussein Hassan Oneissi:
M^c Vincent Courcelle-Labrousse
M^c Yasser Hassan

Conseils de M. Assad Hassan Sabra:
M^c David Young
Dr Guénaél Mettraux



PUBLIC

1. Par la présente requête, la Défense de M. Mustapha Amine Badreddine (la «Défense») demande à la Chambre de première instance du Tribunal spécial pour le Liban (le «TSL») de constater et prononcer l'invalidité de sa propre création par le Conseil de sécurité (le «CS») de l'Organisation des Nations-Unies (l'«ONU»), pour les motifs ci-après développés.
2. La résolution 1757(2007)¹ est affectée de vices juridiques suffisamment graves pour entraîner une invalidité radicale de l'institution du TSL. Or, il est largement admis en jurisprudence que la validité de la création d'une juridiction internationale peut être contestée devant cette juridiction –même lorsqu'elle a été instituée par une résolution du CS prise en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU (la «Charte»). À cette fin, la Défense se prévaut principalement de l'arrêt prononcé le 2 octobre 1995, dans l'affaire *Tadić*, par la Chambre d'appel commune au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le «TPIY»)² et au Tribunal pénal international pour le Rwanda (le «TPIR»). Cet arrêt lui offre un guide en ce qui concerne tant les pouvoirs du TSL pour connaître de la légalité de la résolution 1757(2007) (II), que les moyens permettant de contester efficacement cette légalité (III); ceci permettant de mettre en évidence la nullité de l'accord initialement prévu pour fonder la création du TSL (IV). Mais il convient tout d'abord de justifier la présentation de la présente requête au regard des dispositions du Règlement de procédure et de preuve (le «Règlement») (I).

I. Procédure

3. En l'état du Règlement, la nature *sui generis* de la requête pourrait ouvrir deux voies procédurales alternatives: l'exception préjudicielle, notamment sous forme d'exception d'incompétence au sens de l'article 90(E) du Règlement ou les autres requêtes prévues à l'article 126.
4. Cette dernière voie est prématurée puisqu'elle s'ouvre seulement «après l'attribution d'une affaire à la Chambre de première instance» selon l'article 126(B) du Règlement et que cette attribution n'a pas encore eu lieu³.

¹ S/RES/1757, 30/05/2007.

² TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, IT-94-I-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2/10/1995 (ci-après «*Tadić*»).

³ STL, *Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/AC, *Decision on the Pre-Trial Judge's request pursuant to Rule 68(G)*, 29/03/2012, par.16 à 21.

PUBLIC

5. Dans ces conditions, le choix de l'exception préjudicielle s'impose. Ce choix est d'ailleurs conforme à l'intérêt bien compris de la justice en ce qu'il devrait conduire le TSL à se prononcer dans les meilleurs délais sur cette question fondamentale –pour ne rien dire de l'intérêt particulier des accusés qui est d'éviter qu'on leur oppose, ultérieurement, une éventuelle péremption.
6. Encore doit-on constater que cette voie est, vraisemblablement, dotée d'un double accès: celui qu'offre l'exception d'incompétence –telle que définie à l'article 90(E) du Règlement– est le plus évident (B); toutefois, si le TSL considérait que cette définition ne convient pas au caractère très particulier de la présente requête, le Règlement n'exclut pas clairement l'accès à une exception préjudicielle d'une espèce différente de celles désignées spécifiquement à l'article 90 –en bref, une exception préjudicielle innomée (A).

A. Une exception préjudicielle « innomée »

7. Les textes du Règlement n'excluent pas –et, d'ailleurs, ne pouvaient exclure– que puissent être soulevées d'autres exceptions préjudicielles que celles figurant à l'article 90(A) du Règlement. En effet, les dispositions de cet article sont manifestement énonciatives. En d'autres termes, la formule «*les exceptions préjudicielles, à savoir: i)... sont soulevées par écrit...*», ne signifie pas nécessairement que toutes les exceptions préjudicielles doivent être soulevées par écrit dans les formes et les délais fixés par le texte, mais bien plutôt que «*les exceptions préjudicielles ci-après: i)... sont soulevées par écrit...*», ce qui laisse le champ libre pour d'autres exceptions. Cette lecture est, d'ailleurs, la seule qui soit parfaitement cohérente avec l'objet du texte: il s'agit de soumettre quatre sortes d'exceptions préjudicielles à un régime particulièrement strict qui peut ne pas convenir à toutes les exceptions préjudicielles –notamment à celle, *sui generis*, qui porte sur la légalité de la création du TSL. Enfin, cette même lecture trouve une confirmation dans le fait que ceux des autres textes du Règlement qui traitent des exceptions préjudicielles ne font pas la moindre allusion aux dispositions particulières de l'article 90 du Règlement⁴.
8. Dans ces conditions, si le TSL estimait qu'en raison de sa nature très particulière, la requête portant sur l'illégalité de sa création ne correspond à aucune des exceptions préjudicielles

⁴ Règlement, articles 89(F) à (H) et 126(A).

PUBLIC

restrictivement définies à l'article 90(A) du Règlement, il pourrait encore examiner cette requête sous la qualification d'exception préjudicielle *sui generis* ou innomé.

9. Il reste qu'aux yeux de la Défense, il s'agit bien d'«une requête qui conteste un acte d'accusation, au motif qu'il ne se rapporte pas à la compétence matérielle... du Tribunal» conformément à la définition qui figure à l'article 90(E) du Règlement; donc, d'une exception d'incompétence.

B. L'exception d'incompétence

10. La présente requête est identique à celle sur laquelle s'est naguère prononcé le TPIY dans l'affaire *Tadić*⁵:

- la Défense de M. Tadić avait, alors, soulevé une exception d'incompétence fondée sur l'illégalité de la création du TPIY par la résolution 823(1993) du 28 mai 1993, prise en vertu du Chapitre VII de la Charte⁶;

- la Défense de M. Badreddine soulève ici la même exception dirigée, cette fois, contre la résolution 1757(2007) du 30 mai 2007.

11. Il importe donc –mais il suffit– de rappeler sommairement ici la raison pour laquelle les Chambres du TPIY⁷, du TPIR⁸ et du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone⁹(«le TSSL») ont jugé cette sorte de requête recevable en tant qu'exception d'incompétence.

12. Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre de première instance avait estimé que «la légalité de la création du Tribunal n'est pas véritablement une question de compétence¹⁰». Au contraire, dans

⁵ *Tadić*

⁶ S/RES/823, 28/05/1993.

⁷ H. Ascensio et A. Pellet, «L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995), in *Annuaire Français de droit international* («AFDI»), 1995, pp.117-122.

⁸ H. Ascensio et R. Maison, «L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda(1994-1997)», in *AFDI*, 1997, pp.369-370; TPIR, *Kanyabashi*, Décision sur l'exception d'incompétence de la Défense, 18/06/1997 (ci-après «*Kanyabashi*»):dans ce jugement, en dépit de la timidité du vocabulaire employé, la Chambre de première instance du TPIR (et non la Chambre d'appel commune aux deux juridictions) a bien adopté la même démarche que le TPIY dans l'arrêt *Tadić* en contrôlant la licéité de la résolution l'instituant.

⁹ H. Ascensio et R. Maison, «L'activité des juridictions pénales internationales (2003-2004)», *AFDI*, 2004, pp.421-422; TSSL, *Norman, Kallon and Kamara, Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, 13/03/2004.

¹⁰ *Tadić*, par. 4.

PUBLIC

sa décision du 2 octobre 1995¹¹, la Chambre d'appel a qualifié d'exception d'incompétence le moyen pris de la création illégale du TPIY¹².

Il est hors de doute qu'à son tour, le TSL accueillera favorablement cette qualification.

13. Encore faut-il que soit écarté un obstacle plus apparent que réel. Il se trouve, en effet, que le Règlement du TPIY a été modifié en décembre 2000 –donc, depuis l'arrêt *Tadić* du 2 octobre 1995– et ceci, dans le but précis d'épargner à ce tribunal une multiplication des exceptions préjudicielles visant l'illégalité prétendue de sa création. C'est ainsi qu'un nouvel article 72 du Règlement du TPIY définit l'exception d'incompétence de manière extrêmement restrictive afin d'exclure de cette définition toute requête ayant un tel objet¹³.
14. C'est en se fondant sur ce nouveau texte que le TPIY a écarté à plusieurs reprises des requêtes contestant la validité de sa création¹⁴. Or, l'article 90 du Règlement du TSL reproduit assez fidèlement les principales dispositions de l'article 72 du Règlement du TPIY. On pourrait donc être tenté d'estimer que la jurisprudence instaurée par la décision que la Chambre d'appel du TPIY a rendue le 2 octobre 1995 serait caduque en présence de ces dispositions; plus précisément, que s'agissant d'une requête contestant la validité de la création du TSL, l'article 90(E) du Règlement exclut la qualification d'exception d'incompétence –tout comme l'article 72(D) du Règlement l'exclut à propos du TPIY.
15. Pourtant, une telle appréciation est insoutenable –ceci, pour deux sortes de raisons. D'abord, il suffit de comparer les dispositions de l'un et l'autre texte pour se convaincre de ce que la définition donnée, pour le TSL, par l'article 90(E) de son Règlement, diffère de celle de l'article 72(D) du Règlement du TPIY: beaucoup moins restrictive, la définition de l'article 90(E) vise toute contestation d'un «*acte d'accusation au motif qu'il ne se rapporte pas à la compétence matérielle, temporelle ou territoriale du Tribunal*»- ce qui inclut, nécessairement, la contestation

¹¹ *Tadić*

¹² Annexe H-1.

¹³ Annexe H-2.

¹⁴ TPIY, *Šešelj*, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par Vojislav *Šešelj* pour incompétence et vices de forme de l'acte d'accusation, 26/05/2004, par.11 ; TPIY, *Milutinović*, Décision concernant la demande présentée par Nebojsa Pavkovic pour rejeter l'acte d'accusation dressé contre lui au motif que le conseil de sécurité a illégalement créé le TPIY, 21/02/2008, par.14 et 15.

PUBLIC

de la création même du Tribunal telle que l'analyse l'arrêt du 2 octobre 1995¹⁵. Ensuite, il tombe sous le sens que la rédaction «large» de l'article 90(E) convient exactement à la situation actuelle d'un tribunal qui n'a pas encore affronté la contestation de sa création. La présente requête est, en effet, la première qui lui ait été présentée. Par conséquent, nous sommes, à cet égard, dans une situation comparable à celle dont la Chambre d'appel du TPIY eut à connaître en 1995; nullement dans une situation équivalente à celle que le TPIY devait rencontrer à partir de décembre 2000.

16. Dans ces conditions, la Défense soutient que la présente requête a pour objet une exception d'incompétence. Or, en vertu de l'article 90(A) *in fine* du Règlement, le jugement des exceptions d'incompétence incombe à la Chambre de première instance qui statue à charge d'appel en vertu de l'article 90(B)(i) du même Règlement. C'est pourquoi la Défense demande directement à ladite Chambre d'accueillir favorablement la présente requête pour les motifs exposés ci-dessous (voir III et IV).
17. Il appartiendra donc à cette Chambre de vérifier –pour autant qu'une telle vérification soit nécessaire à l'appréciation de la légalité de l'institution du TSL– la légalité d'une résolution du CS.

II. Le contrôle de la légalité des résolutions du Conseil de sécurité

18. Dans l'affaire *Tadić*, l'arrêt fondamental du 2 octobre 1995 a jugé que le TPIY disposait du pouvoir de contrôler la légalité de la résolution contestée¹⁶. Le TSL dispose du même pouvoir et pour les mêmes raisons: découlant, sur un plan général, de la nature même du TSL –qui, à l'instar de toute instance juridictionnelle, a la «compétence de sa propre compétence» (A) –ce pouvoir est fondé à s'exercer plus particulièrement– quoique de manière «subsidaire»– à propos des décisions du CS (B).

¹⁵ *Tadić*

¹⁶ Annexe D, p.10 et 11, *Tadić*.

A. La compétence de la compétence

19. La Chambre d'appel du TPIY invoquait l'autorité de la Cour internationale de justice («CIJ»)¹⁷ pour dire, à la suite de ladite Cour, qu'un *«élément majeur de la compétence incidente ou implicite de tout tribunal judiciaire ou arbitral... consiste en sa "compétence de déterminer sa propre compétence". Ce principe est un élément constitutif nécessaire dans l'exercice de la fonction judiciaire et il est inutile qu'il soit expressément prévu dans les documents constitutifs de ces tribunaux, bien qu'il le soit souvent...¹⁸»*.
20. Elle ajoutait –en se référant, là encore, à l'autorité de la CIJ¹⁹– que l'absence généralement admise d'un contrôle judiciaire des décisions du CS ne s'oppose pas à l'exercice de cette «compétence de la compétence» à l'égard desdites décisions. En effet, il s'agit seulement d'exercer ce contrôle à titre incident –en d'autres termes «subsidaire»- dans la mesure où cela permet au juge de trancher une question dont il est saisi à titre «principal».

B. L'exercice d'une compétence « subsidiaire »

21. Il est admis que les tribunaux institués par l'ONU ne disposent pas du pouvoir d'examiner *«la légalité des décisions d'autres organes»* à titre principal. Il n'est donc pas question *«que le Tribunal international fasse fonction de tribunal constitutionnel, réexaminant les actions [...] du CS, son propre créateur»*. En revanche, il s'agit *«de savoir si le Tribunal international, en exerçant (une) compétence "subsidaire", peut examiner la légalité de sa création par le CS aux seules fins de déterminer sa propre compétence "principale" quant à l'affaire dont il est saisi²⁰»*.
22. À la suite de la CIJ, la Chambre d'appel du TPIY affirmait ainsi que les Tribunaux internationaux jouissent nécessairement d'une telle *«compétence "subsidaire", dans le but de définir et de pouvoir exercer leur compétence principale à l'égard de l'affaire dont ils sont saisis»*. Elle relevait que *«de toute évidence, plus le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité [...] est large et plus le pouvoir du Tribunal international de réexaminer ses actions est*

¹⁷ CIJ, Avis consultatif, Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant des indemnités, 13 juillet 1954, C.I.J. Recueil 1954, p.47.

¹⁸ *Tadić*, par.16 et 17.

¹⁹ CIJ, Avis consultatif, Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant des indemnités, 13/07/1954, C.I.J. Recueil 1954, p.47; CIJ, Avis consultatif, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant la résolution 276(1970) du CS, 21/06/1971, C.I.J. Recueil 1971, p.16.

²⁰ *Tadić*, par.20.

PUBLIC

étroit, même au plan de la compétence subsidiaire. Cela ne signifie pas, néanmoins, que ce pouvoir disparaît complètement, en particulier dans les affaires où l'on peut observer une contradiction manifeste avec les Principes et les Buts de la Charte²¹». Elle concluait «par conséquent, que le Tribunal international est compétent pour examiner l'exception d'incompétence le concernant fondée sur l'illégalité de sa création par le CS²²».

23. D'autres juridictions internationales ont très généralement adopté la démarche de la Chambre d'appel du TPIY, avec l'approbation générale de la doctrine. De nos jours, il n'existe donc plus d'immunité juridictionnelle des résolutions du CS. Ainsi, dans l'affaire *Kadi*, la Cour de justice des Communautés européennes a annulé un règlement communautaire transposant des sanctions du CS en matière de terrorisme pour non-conformité avec les droits de l'Homme²³. Dans l'affaire *Al Jedda* 2011, la Cour européenne des droits de l'homme («CEDH»), sans prétendre nullement annuler une résolution du CS, a néanmoins estimé que ces actes devraient être interprétés en prenant en compte les droits fondamentaux. Elle a conclu que la résolution 1546 ne permettait pas des mesures de détention arbitraires de la part du Royaume-Uni en Irak²⁴. La tendance à l'accroissement de ce contrôle de légalité (*Judicial Review*) est un élément marquant du droit international contemporain, propice à la prééminence du droit et à la réduction de l'arbitraire.

24. Dans ces conditions, on voit mal comment le TSL, saisi d'un recours de même nature, pourrait ne pas raisonner comme l'a fait la Chambre d'appel du TPIY. À cet égard, il convient de rappeler que la Chambre d'appel du TSL a fait sienne, à propos d'une question procédurale d'ordre différent posée dans l'affaire *El Sayed*, la règle conférant une compétence inhérente aux tribunaux internationaux telle que consacrée par l'arrêt *Tadić*²⁵. Par conséquent, il est permis de considérer comme acquise la compétence de principe du TSL pour contrôler la légalité de sa propre création par la résolution 1757.

²¹ *Tadić*, par.21.

²² *Tadić*, par. 22.

²³ Cour de justice des Communautés européennes, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, 3/09/2008.

²⁴ CEDH, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, 7/07/2011, par.102

²⁵ STL, *El Sayed*, Décision en appel concernant l'ordonnance du Juge de la mise en état relative à la compétence et à la qualité pour ester en justice, 10/11/2010, par.38 à 49.

PUBLIC

III. Illégalité de la Résolution 1757(2007)

25. Sur le fond, l'arrêt *Tadić* a finalement écarté le grief d'illégalité de la résolution 827²⁶. Pourtant, c'est essentiellement pour des raisons de fait et non de droit que la Chambre d'appel a rejeté le recours de Tadić. En réalité, son arrêt offre un précédent capital en ce qu'il a caractérisé les moyens juridiques susceptibles de fonder l'illégalité de la résolution 1757(2007)(A). Dans ces conditions, une exception d'incompétence présentée au TSL pourrait utilement se fonder –en droit- sur des moyens de même nature, et –en fait- sur les circonstances très particulières qui entourent la création de ce tribunal (B).

A. Le précédent

26. Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel a successivement examiné «le pouvoir du CS d'invoquer le Chapitre VII de la Charte»; «le champ des mesures envisagées en vertu du Chapitre VII»; enfin, « la création du Tribunal international en tant que mesure prise en vertu du Chapitre VII»²⁷.

27. Certes les circonstances concrètes de la création du TSL étaient radicalement différentes, mais les principes posés par l'arrêt *Tadić*²⁸ offrent un fondement juridique solide au grief d'illégalité de la résolution 1757(2007); ils devraient d'ailleurs conduire les Juges de ce Tribunal à reconnaître sa nullité en raison du détournement de pouvoir qui la caractérise.

B. En l'espèce

28. La résolution 1757 créant le TSL a été prise en vertu du Chapitre VII de la Charte. Il résulte de la jurisprudence *Tadić* que la légalité d'une résolution de cette nature, ou selon les termes employés dans l'arrêt *Tadić*, sa «constitutionnalité» suppose:

- d'une part, qu'existe une «menace contre la paix»;
- d'autre part, que la mesure adoptée relève bien des pouvoirs que la Charte confère au CS et que cette mesure, en l'occurrence la création d'un tribunal, n'est pas inappropriée –en d'autres termes, insusceptible de conjurer ladite menace (voir A).

²⁶ *Tadić*, par.40.

²⁷ *Tadić*, par.32.

²⁸ *Tadić*, par.30 et 39.

PUBLIC

29. Il résulte également de la jurisprudence *Tadić* qu'une juridiction internationale créée par le CS doit satisfaire au «*principe général selon lequel les tribunaux doivent être "établis par la loi"*²⁹». Ce principe général n'est satisfait que si la résolution peut être considérée comme légale ou «constitutionnelle». Enfin, dans l'approche constitutionnelle qu'a retenue l'arrêt *Tadić*, le CS ne doit pas utiliser ses pouvoirs à des fins qui ne sont pas celles que lui attribue la Charte. La résolution étant le produit d'un tel détournement de pouvoir devrait alors être considérée comme nulle. Dans l'affaire *Tadić*, ces doutes n'existaient pas. Ils pèsent au contraire sur la résolution 1757(2007).
30. Il convient donc d'exposer au Tribunal les doutes qui peuvent être formulés quant à l'existence d'une «menace contre la paix internationale» découlant de l'attentat du 14 février 2005 (1); ceci d'autant plus que la situation dont s'est saisi le CS n'avait jamais auparavant donné lieu, de sa part, à une intervention de la nature de celle qu'il a retenue dans la résolution 1757(2007) (2). Le TSL n'est donc pas «établi par la loi» au sens de l'arrêt *Tadić* de 1995 et sa création ne respecte pas les droits fondamentaux (3).
31. De plus, au regard de la situation libanaise, il apparaît que la création du TSL était inappropriée; elle ne satisfait pas plus, de ce point de vue, aux critères de légalité dégagés dans l'affaire *Tadić* (4). Finalement, les techniques très particulières qui ont présidé à la création du TSL mettent au jour les raisons de ces anomalies constitutionnelles: le recours à une résolution prise en vertu du Chapitre VII est un détournement de pouvoir –qui doit conduire à reconnaître la nullité de la résolution 1757 (5).

1. La « menace contre la paix et la sécurité internationales » est insuffisamment caractérisée

32. L'assassinat de M. Hariri et de 22 autres personnes commis à Beyrouth le 14 février 2005 pouvait conduire à une rupture de l'équilibre politique de la République libanaise. Il est moins évident qu'en même temps ce crime ait sérieusement menacé la paix internationale, une exigence découlant pourtant du texte de l'article 39 de la Charte de l'ONU selon lequel:

«Le CS constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément

²⁹ *Tadić*, par.41.

PUBLIC

aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales».

On peut donc soutenir que le recours au Chapitre VII de la Charte par les auteurs de la Résolution 1757, était injustifié pour cette seule raison.

33. Certes, le CS a étendu par sa pratique la notion de «menace contre la paix». Toutefois, une telle évolution coutumière de la Charte doit recueillir l'adhésion des États membres de cette organisation. En effet, il est bien connu qu'une interprétation du texte de cette Charte par le CS produisant de nouvelles normes devrait rencontrer une adhésion de la majorité des États membres afin que l'on puisse y reconnaître une évolution coutumière valable du texte conventionnel³⁰.
34. La Chambre d'appel a, dans l'arrêt *Tadić*, affirmé que les conflits internes relevaient désormais de la notion de «menace contre la paix³¹». Pour fonder cette conclusion, les juges d'appel ont dû rappeler l'existence d'une «pratique établie du CS et l'interprétation partagée par les membres de l'ONU en général³²».
35. D'autres phénomènes peuvent certainement, aujourd'hui, relever d'une telle qualification, même si l'esprit originel de la Charte ne s'y prêtait pas. Ainsi, les phénomènes de violence de masse se déployant dans un pays ont-ils régulièrement permis, depuis 1994, au CS d'intervenir³³-notamment, lorsque ces phénomènes ont des répercussions dans d'autres pays, par exemple, comme sous forme d'afflux de réfugiés- et cette pratique a été acceptée par la majorité des États membres de l'ONU en 2005. La résolution du 16 septembre 2005 de l'Assemblée générale de l'ONU, permet de considérer que le génocide, la «purification ethnique» et le crime contre l'humanité sont, aux yeux des États Membres de l'ONU, des faits dont peut se saisir l'Organisation. Même s'ils se déploient dans la sphère étatique, le CS disposerait des moyens

³⁰ B. Conforti, *Le Nazioni Unite*, Padova, Cedam, 1994, pp.15, 16 et 179.

³¹ *Tadić*, par.30.

³² *Tadić*, par.30.

³³ H. Ascensio et R. Maison, «L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997)», *AFDI*, 1997, pp.369-370; *Kanyabashi*.

PUBLIC

d'intervenir, dès lors que l'État concerné n'assurerait pas lui-même cette «responsabilité de protéger³⁴».

36. Lorsque le CS qualifie des actes de terrorisme de «menace contre la paix», c'est seulement dans la mesure où de tels actes risquent d'entraîner -sinon toujours des conflits armés - du moins des violences massives, en somme lorsque l'ordre international est suffisamment troublé.
37. Or, en mai 2007, l'attentat du 14 février 2005 ne pouvait certainement pas apparaître comme l'acte déclencheur de violences de masse; encore moins d'un conflit armé. Les faits ainsi qualifiés diffèrent notablement de l'«hyper terrorisme». Ils s'apparentent davantage à la violence politique, et relèvent plus évidemment de la catégorie des attentats politiques que du terrorisme international. Enfin, ils ne correspondent qu'imparfaitement à l'image d'une menace contre la paix, car ils n'ont pas introduit une perturbation internationale du même niveau que celle d'un conflit armé interne ou des violences massives.
38. Dans ces conditions, le cas libanais est non seulement le premier, mais encore le seul, à propos duquel ait été posée sur un acte de violence politique une qualification de «menace contre la paix» qui ne correspond aucunement à cette notion, même prise au sens large qui est, désormais, le sien.
39. En d'autres termes, il n'y a pas de pratique antérieure à la résolution 1757, pas davantage de pratique postérieure, permettant de reconnaître une évolution coutumière de la Charte qui autoriserait son organe restreint à se saisir régulièrement de ce type de faits. En l'absence de pratique ancienne et récurrente, il n'est même pas besoin de rechercher un acquiescement des membres de l'ONU: en tout état de cause, cet acquiescement fait ici défaut.

2. Le terrorisme international, et encore moins l'attentat politique, ne permettent pas l'institution d'une juridiction supranationale

40. Les faits dont le CS s'est ici saisi, parfois décrits comme des faits de violence politique, relèvent plus évidemment de la catégorie des attentats politiques que du terrorisme international. De tels faits, relevant des affaires intérieures de l'État n'ont jamais, en eux-mêmes, permis l'adoption de mesures coercitives.

³⁴ Assemblée générale de l'ONU, résolution A/RES/60/1 – «Document final du sommet mondial», par.138 et 139; *La responsabilité de protéger*, SFDI, Colloque de Nanterre, Paris, Pedone, 2008.

PUBLIC

41. La qualification de «menace contre la paix» qui leur est appliquée ouvre au CS une marge de manœuvre excessive. Il pourrait ainsi intervenir afin d'imposer sa propre perception des intérêts nationaux et substituer son évaluation d'une situation politique interne n'atteignant pas le seuil du conflit armé ou du crime de masse à celle de l'État, dans l'exercice de sa souveraineté. Le CS se ferait ainsi le juge de la situation politique interne des États, ce qui lui permettrait de leur imposer ses remèdes.
42. Or, une telle intrusion dans les affaires intérieures de l'État ne peut être fondée que sur une véritable menace pour la paix internationale. D'ailleurs, jusqu'ici, l'évaluation par le CS d'une situation politique interne -telle qu'un coup d'État ou le refus d'admettre le résultat d'élections nationales- déclenchant une action coercitive n'a été possible que lorsque l'ONU s'était préalablement impliquée dans un *processus de paix* de long terme intégrant une dimension électorale³⁵.
43. De même, la réaction coercitive à des troubles de nature politique –tels que la contestation des gouvernants en place– est, jusqu'à présent, tout à fait exceptionnelle. Elle n'a été possible qu'à partir du moment où des menaces graves pesaient sur la population civile de l'État concerné, ce qui fut le cas, par exemple, en Libye en 2011³⁶.
44. La structure de la société internationale et les principes de droit international expliquent cette prudence du CS à se saisir de situations politiques internes pour imposer des mesures autoritaires: chaque État étant souverain, une intervention n'est possible que lorsque la situation devient extrêmement conflictuelle ou lorsque le gouvernement massacre sa propre population. En dehors de ces cas tragiques, les États, y compris les États membres du CS, n'entendent pas confier leur organisation politique à l'appréciation du CS.

³⁵ S/RES/940, 31/07/1994, relative au coup d'Etat en Haïti, qui se réfère aux déplacements de population pour qualifier la «menace contre la paix». S/RES/1975, 30/03/2007: plus récemment, dans la crise ivoirienne, les mesures coercitives qui ont accompagné le jugement porté sur les élections présidentielles, sont justifiées par le «risque de retour de la guerre civile» et les «graves exactions perpétrées».

³⁶ Avant le développement du conflit militaire, la résolution 1970(2011) estime notamment, dans son préambule, que « les attaques systématiques et généralisées (...) contre la population civile pourraient constituer des crimes contre l'humanité».

PUBLIC

45. D'ailleurs, même dans le cas des attentats terroristes qui visent à bouleverser l'ordre international, le CS n'a jamais entrepris d'imposer une juridiction internationale se saisissant des poursuites d'abord engagées devant les tribunaux des États.
46. Il est bien connu que les possibilités de recourir à la justice pénale internationale sont en réalité assez limitées. Ces juridictions sont créées pour connaître de crimes imputables en dernier lieu à un État ou à une entité quasi-étatique, lesquels présentent le plus souvent un caractère massif: crimes de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre³⁷.
47. Au contraire, les faits spécifiques dont le Tribunal doit connaître ne sont pas des crimes internationaux. Aussi, pour définir la compétence matérielle du Tribunal, ses concepteurs ont très significativement renvoyé au droit interne libanais³⁸.
48. En outre, il sera démontré que le procédé de création du TSL par la résolution 1757 est parfaitement inédit et ne saurait relever des pouvoirs conférés au CS par l'article 41 de la Charte (voir 5). Dans l'arrêt *Tadić*, la Chambre d'appel rappelait que l'article 41 de la Charte, contrairement à son article 42, n'évoque jamais l'action du CS mais impose des mesures qui doivent être adoptées *par les États membres*³⁹. La Chambre a néanmoins estimé que le CS pouvait certainement faire lui-même ce qu'il pouvait aussi requérir des États, dans la logique sous-tendant le système de sécurité collective. En conséquence, elle a affirmé que la création du TPIY pouvait légalement être fondée sur cet article 41⁴⁰. Mais, dans le cas du TSL, le CS a adopté une démarche totalement nouvelle. Constatant l'absence de volonté de l'État libanais, découlant de la division de la société libanaise, le CS a, en quelque sorte, fait entrer en vigueur un traité qui ne pouvait, en raison de ces oppositions, être valablement ratifié. La technique de création du TSL par le CS a, dès lors, consisté à contourner les pouvoirs d'un État souverain dont l'accord ne pouvait être valablement obtenu, en imposant un acte qui aurait dû être expressément accepté par cet État. Une telle décision ne peut être considérée comme relevant des pouvoirs que

³⁷ R. Maison, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruylant, 2004. Le Statut de la Cour pénale Internationale est explicite sur ce point puisqu'il affirme que cette juridiction est compétente pour connaître des crimes de guerre, «en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle» (article 8.1.).

³⁸ G. de La Pradelle, «Tribunal pénal à caractère international, Cour pénale internationale: quels enjeux pour le Liban?», *Les Cahiers de l'Orient*, n° 94, printemps 2009, pp.87-89.

³⁹ *Tadić*, par.34.

⁴⁰ *Tadić*, par.36.

PUBLIC

l'article 41 de la Charte confère au CS. Elle ne répond à aucun canon juridique dès lors qu'un traité ne peut entrer en vigueur par la décision autoritaire d'une de ses Parties, fût-elle l'ONU.

49. Finalement, du point de vue de la Charte et de la pratique récente de cet instrument par le CS, la qualification de «menace contre la paix» pour désigner un acte se rapprochant d'un attentat politique et le remède apporté -la création d'un Tribunal international sans le consentement du Liban par un acte d'autorité- sont très contestables. Ils ne s'inscrivent pas dans une série de précédents significatifs et ne font nullement consensus. L'examen de la régularité de ce processus par un juge est indispensable et devrait conduire à affirmer que la résolution 1757(2007) n'est pas, au regard des règles et pratiques pertinentes, conforme à la Charte. Au sens de l'arrêt *Tadić* de 1995⁴¹, le Tribunal n'est donc pas «établi par la loi».

3. L'institution du Tribunal viole les droits fondamentaux

a. Le Tribunal n'est pas «établi par la loi»

50. La Chambre d'appel du TPIY, saisie par la défense, avait estimé que le tribunal était «établi par la loi» au sens des instruments de protection des droits fondamentaux.

51. En suivant la Chambre d'appel dans l'arrêt *Tadić*, il faut constater que les exigences qu'elle a posées ne se retrouvent nullement dans la création du TSL. En effet, on a montré ci-dessus que l'intervention du CS ne relevait nullement de ses pouvoirs classiques en matière de maintien de la paix, et ceci même si l'on accepte l'idée d'une modification de la Charte par la pratique. On voit donc mal comment, en l'absence de menace contre la paix, pourrait se justifier la création d'une juridiction pour des faits dont les États se sont toujours réservé le pouvoir de poursuivre.

52. À cet égard et, cette fois, du point de vue des individus, il manque aussi à la «loi» ici appliquée une qualité essentielle des instruments de protection des droits fondamentaux: elle n'était pas prévisible.

53. Ceci révèle un autre défaut fondamental de la création du TSL: la compétence qui lui est confiée contredit explicitement l'exigence d'égalité devant la loi pénale.

⁴¹ *Tadić*.

b. La définition de la compétence du TSL est discriminatoire

54. L'institution du TSL consacre une atteinte spectaculaire au principe de non-discrimination et d'égalité devant la Justice. Il est vrai qu'est déjà profondément discriminatoire l'institution d'un Tribunal international chargé de juger, à la place des juridictions nationales, des crimes «terroristes» dont le CS admet qu'ils relèvent du droit interne⁴² –mais nullement les violations graves du droit international humanitaire ayant fait des milliers de morts et de disparus civils, à la même époque et dans le même pays (notamment les crimes perpétrés au cours de l'agression militaire israélienne de 2006).
55. Toutefois, cette institution souffre d'un vice plus profond car il touche à l'essence même du TSL: l'objet de son pouvoir juridictionnel. En effet, la compétence du TSL est étroitement limitée aux seules *«personnes responsables de l'attentat du 14 février 2005 qui a entraîné la mort de l'ancien Premier Ministre libanais Rafic Hariri et d'autres personnes...»*, ainsi que *«d'autres attentats terroristes survenus au Liban entre le 1^{er} octobre 2004 et le 12 décembre 2005 ou à toute autre date ultérieure décidée par les parties avec l'assentiment du CS»* mais qui doivent présenter *«un lien de connexité avec l'attentat du 14 février 2005...»*.
56. Cette compétence n'est donc pas caractérisée par la nature juridique des crimes dont le juge doit connaître –mais par le fait que l'attentat est mené contre un dirigeant d'une importante faction politique et, le cas échéant, d'attentats «connexes»– c'est-à-dire présentant la même connotation politique.
57. Il s'ensuit que les autres attentats identiques en fait comme en droit, mais qui ne présentent pas la même connotation politique, échappent à la compétence du TSL – comme par exemple, le meurtre de deux frères palestiniens n'appartenant pas au «mouvement du 14 mars», perpétré le 26 mai 2006.
58. Mais il existe encore plusieurs moyens extrêmement sérieux de mettre en cause, s'il en était besoin, la légalité de la résolution créant le TSL. À titre subsidiaire, si le Tribunal venait à considérer que le CS a valablement identifié dans l'attentat politique du 14 février 2005 une menace contre la paix lui permettant de créer un tribunal dans le but de «maintenir ou rétablir la

⁴² Statut du TSL, article 2.

PUBLIC

paix et la sécurité internationales» –ce que la Défense conteste fermement– encore faudrait-il qu’il s’agisse d’une mesure qui ne soit pas inappropriée au regard du texte comme de la pratique de la Charte.

4. La création d’un tribunal spécial est, en l’espèce, une mesure inappropriée

59. Il résulte en effet de l’arrêt *Tadić* du 2 octobre 1995 que, pour être juridiquement valable, la création d’un tribunal par une résolution prise en vertu du Chapitre VII ne doit pas apparaître comme une mesure *inappropriée*⁴³(a). En l’espèce, les moyens de cette évaluation sont présents, alors qu’ils ne l’étaient pas à l’époque de l’arrêt *Tadić*⁴⁴ (b).

a. La possibilité de contrôler le caractère inapproprié des mesures adoptées

60. Il est évidemment indispensable qu’au jour où elle est décidée, la création d’un tribunal n’apparaisse pas comme étant insusceptible:

- soit de contribuer au rétablissement de la paix,
- soit de conjurer une menace contre la paix constatée par le CS.

61. Enfin, il est indifférent que cette appréciation initiale ait été ultérieurement démentie par les faits. Certes, le TPIY dans l’affaire *Tadić*, a été prudent quant au rôle qu’il pourrait jouer dans le contrôle des mesures adoptées par le CS dans telle ou telle situation de «menace contre la paix». Ainsi, les Juges ont-ils noté que «l’article 39 laisse le choix des moyens et leur évaluation au Conseil de sécurité, qui bénéficie de larges pouvoirs discrétionnaires à cet égard ; et il n’aurait pu en être autrement, ce choix demandant une évaluation politique de situations extrêmement complexes et fluctuantes⁴⁵».

62. Toutefois, ces «larges pouvoirs discrétionnaires » ne sont pas absolus et, ici encore, le CS n’est pas *legibus solutus*⁴⁶; notamment son choix des moyens d’action ne doit pas constituer une violation manifeste de règles fondamentales du droit international, ou du *jus cogens*, -comme,

⁴³ *Tadić*, par.39 et 40.

⁴⁴ *Tadić*.

⁴⁵ *Tadić*, par.39.

⁴⁶ Même les auteurs les plus favorables à un pouvoir étendu du Conseil, qui se rattachent le plus souvent à la doctrine issue des Etats qui en sont membres permanents, soulignent l’existence de limites juridiques: S. Sur, *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 2009, p.459, Annexe H-6.

PUBLIC

par exemple, s'il autorisait certains États à employer des armes prohibées ou à s'attaquer ouvertement aux populations civiles. De plus, le CS ne devrait pas adopter de mesures accroissant les crises auxquelles il prétend répondre. Dans le cadre du contrôle de légalité des actes d'un organe disposant d'un certain pouvoir discrétionnaire, les Juges doivent donc se prononcer sur l'absence de caractère déraisonnable et/ou inapproprié des mesures adoptées par le CS au regard du texte qu'il doit respecter, la Charte.

63. La nécessité d'un contrôle est encore accrue lorsque la qualification de la situation de crise comme menace contre la paix s'avère douteuse, car cet examen est susceptible de révéler un défaut viciant fondamentalement les résolutions du CS (voir 5).
64. En somme, lorsque se multiplient les signes d'une intervention inhabituelle au regard tant du texte de la Charte que de la pratique de ce texte, il est nécessaire que le contrôle de légalité soit plus poussé –sous peine d'omettre une faute caractérisée dans l'exercice des pouvoirs de l'organe restreint de l'Organisation. En effet, de tels signes sont révélateurs de ce genre de faute.
65. Il faut également signaler un élément tout à fait essentiel: le pouvoir ici exercé est censé fonder une institution judiciaire pénale, c'est à dire des poursuites et des jugements pénaux. Il affecte donc, sur un très long terme, la liberté individuelle. En somme, il ne s'agit pas d'une simple mesure provisoire, telle une demande de cessez-le-feu; ni d'une mesure pouvant être rapportée dès lors qu'elle aurait produit ses effets, telle une sanction économique. Il s'agit de la création d'une juridiction appelée à fonctionner dans une temporalité longue. Le caractère non provisoire de telles mesures a d'ailleurs été le fondement des critiques les plus fortes qui furent portées contre la création du TPIY qui, elle, intervenait pourtant dans le cadre d'une menace contre la paix avérée⁴⁷.
66. Il s'agit aussi d'une institution appelée à dire le droit, au contraire des procédures de sanctions administratives désormais pratiquées par le CS en matière de terrorisme international - lesquelles ont d'ailleurs été utilement contestées⁴⁸. C'est ainsi qu'une juridiction internationale, dont la

⁴⁷ G.Arangio-Ruiz, «The establishment of the International Criminal Tribunal for the former territory of Yugoslavia and the doctrine of the implied powers of the United Nations», in F Lattanzi, E. Sciso (ed.), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*, Napoli, Editoriale scientifica, 1996, pp.31-46.

⁴⁸ Cour de justice des Communautés européennes, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, 3/09/2008.

PUBLIC

légitimité est plus fragile que celle d'une juridiction interne, doit être fondée sur un acte dont la validité a été largement contrôlée. À défaut d'un tel contrôle, la légalité de toutes les décisions qu'elle est amenée à rendre, risque d'être affectée.

b. Les éléments d'appréciation dégagés dans l'arrêt *Tadić*

67. Dans l'affaire *Tadić*, la défense n'avait pas réussi à convaincre la Chambre d'appel du caractère «inapproprié» de la création du TPIY⁴⁹. Cependant, il faut citer intégralement le bref passage que l'arrêt consacre à cette question:

«Ce serait» -juge la Chambre d'appel- «une erreur de conception totale sur ce que sont les critères de légalité et de validité en droit que de tester la légalité de ces mesures ex post facto par leur succès ou leur échec à atteindre leurs objectifs (dans le cas présent, le rétablissement de la paix dans l'ex-Yougoslavie dans le cadre duquel la création du Tribunal international n'est que l'une des mesures adoptées par le Conseil de sécurité)⁵⁰».

68. On voit que le rejet du moyen se fondait sur deux considérations:

- d'abord; le caractère approprié ou non de la création du tribunal, donc, la légalité de la résolution devait être apprécié au moment de son adoption; or, l'arrêt suggère que la défense de *Tadić* procédait à cette appréciation en fonction de faits postérieurs;

- ensuite, la mesure critiquée par la Défense de *Tadić* n'étant pas isolée, il convenait de la replacer dans un ensemble de mesures visant également à rétablir la paix- ce que, d'après l'arrêt, ladite défense n'avait pas tenté.

69. Or, aucune de ces considérations n'est susceptible de faire obstacle aux critiques encourues par l'adoption de la résolution 1757(2007) du 30 mai 2007, si toutefois on devait estimer qu'une menace contre la paix existait bien, ce que la Défense conteste vigoureusement.

i. La résolution 1757(2007) dans son contexte

70. La résolution 1757(2007) est l'une des nombreuses résolutions adoptées par le CS en ce qui concerne le Liban. Le programme de recommandation et d'action du CS qu'elles mettent en

⁴⁹ *Tadić*

⁵⁰ *Tadić*, par.39.

PUBLIC

œuvre n'est pas d'une cohérence telle que la résolution 1757(2007) échapperait aux reproches d'être «déraisonnable» ou «inappropriée» au regard du maintien de la paix.

71. En effet, l'incohérence juridique et l'engagement politique du CS, ressortant d'une analyse de ses résolutions qui ne peut être intégralement conduite ici⁵¹, ne permettent pas de reconnaître dans la résolution 1757– évaluée dans son contexte– une mesure qui ne serait pas déraisonnable ou inappropriée. Bien au contraire, l'excessif positionnement politique du CS, son absence de réaction significative lors de la guerre de l'été 2006 et, enfin, sa volonté de rompre avec l'équilibre constitutionnel communautaire issu de la pacification du Liban, ne peuvent que contribuer à rendre suspecte la résolution 1757.
72. Elles nourrissent d'ailleurs, au sein de la société libanaise, des tensions que le CS prétend pourtant apaiser: le caractère «inapproprié» ou «déraisonnable» de la Résolution émerge tant de son contexte que d'une lecture instantanée.

ii. Moment de l'appréciation

73. C'est non pas après coup, mais au moment même de l'adoption de cette résolution que la création du TSL paraissait «inappropriée»; sans rapport véritable avec quelque menace que ce soit contre la paix.
74. A l'instant même où sa création était envisagée, la société libanaise se divisait radicalement à propos de la mesure censée l'apaiser. Ainsi, les observateurs relèvent que le débat sur la création du TSL en 2006, nécessairement accompagné d'un débat sur les pouvoirs constitutionnels d'engagement de l'État libanais, «enflamma le pays, frisant la guerre de très près⁵²».
75. Au regard de ces faits, estimer que la création du TSL -par ailleurs irrégulière au regard de la Charte- était localement adaptée, et ceci en dépit des informations reçues du Président libanais lui-même (voir IV), constitue une appréciation pour le moins déraisonnable et inappropriée.

⁵¹ H. Ascensio, «Effets juridiques et efficacité des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies portant sur le Liban», ainsi que G. de La Pradelle, «Tribunal pénal à caractère international, Cour pénale internationale: quels enjeux pour le Liban ?», in *Les Cahiers de l'Orient*, n°94, printemps 2009.

⁵² M. Ghantous, « La valeur internationale de la Constitution à la lumière de la Résolution 1757(2007) créant le Tribunal spécial pour le Liban (TSL)», in *Journal du droit international (Clunet)*, 2010, p.40.

5. La création du TSL est un détournement de pouvoir

76. L'examen du processus de création du TSL éclaire les anomalies décrites jusqu'à présent. En effet, il est bien connu qu'après avoir privilégié l'idée d'une juridiction mixte, créée par traité et lui permettant d'échapper partiellement à de légitimes critiques, l'absence de consensus national au Liban a conduit le CS à recourir sciemment à des mesures coercitives dans un but qui outrepassa la fonction que lui attribue la Charte. Par la résolution 1757, le CS a donné unilatéralement effet obligatoire aux dispositions de ce qui reste matériellement une convention entre l'Organisation et un État membre. Le fait que, dans le point 1 de la résolution, ladite convention ne soit pas appelée par son nom, mais qu'on la désigne chastement comme le «document figurant en annexe, y compris sa pièce jointe», souligne l'étrangeté du procédé et le malaise du CS.
77. La résolution 1757 a d'ailleurs été adoptée dans des conditions extrêmement tendues et n'a recueilli que dix voix sur quinze au CS, cinq États s'étant abstenus: l'Afrique du Sud, la Fédération de Russie, la Chine, l'Indonésie, le Qatar. Les débats en séance publique témoignent des très fortes réticences à la fois juridiques –violation de la Charte– et politiques –risque d'aggravation de la crise par l'adoption d'une résolution contraignante– des États qui s'abstinrent. Ceux-ci s'exprimèrent en des termes extrêmement fermes⁵³.
78. Dans ces conditions, la création du TSL, juridiction mixte et non internationale, par le moyen d'une résolution relevant du Chapitre VII constitue un détournement de procédure. Mais, de surcroît, ce détournement de procédure dans un contexte où la menace contre la paix n'était pas avérée exprime une faute plus lourde consistant dans un véritable détournement de pouvoir.
79. En effet, la création du TSL par une résolution prise en vertu du Chapitre VII s'explique par la volonté de privilégier certains acteurs de la scène politique libanaise en contournant la Constitution –en d'autres termes, la souveraineté– libanaise afin de donner force obligatoire à un accord dont la ratification s'avérait inaccessible. L'intrusion irrégulière dans les affaires intérieures du Liban ne saurait être mieux illustrée que par l'imposition d'un traité par lequel cet État n'a pas souhaité s'engager: il s'agit d'un procédé entièrement inédit dans la pratique du CS, qui n'est pas justifié par l'existence d'une situation relevant du Chapitre VII. L'accord ainsi

⁵³ Séance 5685 du CS, S/PV.5685, 30/05/2007, Annexe H-3.

PUBLIC

imposé répond également aux mêmes objectifs: par la définition sélective de la compétence du TSL, il entend apporter un appui conséquent à certains acteurs politiques nationaux, au détriment d'autres de ces acteurs. Il vise clairement à déterminer les choix de politique nationale, lesquels relèvent sans conteste du domaine réservé de l'État. Ce faisant, il met de surcroît en péril le fragile équilibre communautaire sur lequel est basée la distribution du pouvoir depuis la fin de la guerre civile au Liban.

80. Un tribunal ne saurait valablement émerger d'une telle faute juridique, particulièrement lorsqu'il s'agit d'un tribunal international. Un tribunal international n'est nullement assis sur la puissance de l'État mais sur un acte de droit international, qui doit être incontestable. Il peut s'agir d'un acte émanant de l'organe d'une organisation internationale, le CS, dont le pouvoir est issu du texte fondateur qu'il doit respecter, la Charte, laquelle tire elle-même sa force de sa ratification par les États. Il peut aussi s'agir d'un traité liant entre eux des États (Cour pénale internationale) ou liant un État à l'ONU (tribunaux internationalisés).
81. En l'espèce, le TSL est basé sur une résolution affectée d'un vice qui doit conduire à reconnaître sa nullité. La nullité de la Résolution nous laisse en présence d'un traité non ratifié, qui n'est pas plus qu'elle un acte susceptible de produire des effets de droit. Aucun de ces textes –résolution non conforme à la Charte, traité non ratifié– ne peut assurer la base juridique du fonctionnement d'une institution dont la fonction est d'appliquer le droit et qui est susceptible d'imposer des peines privant des individus de leur liberté.

IV. L'accord conclu entre l'ONU et le Liban est nul

82. La résolution 1757 doit être considérée comme nulle. Elle ne permet pas d'affirmer que le TSL a été régulièrement créé. Reste l'accord conclu entre l'ONU et le Liban. Or, cet accord a été élaboré et signé en violation flagrante de la Constitution libanaise. À chaque étape du processus de négociation, l'ONU a été informée des vives contestations qu'elle suscitait dans la société libanaise. Le processus de négociation s'est avéré immédiatement suspect, tandis que le gouvernement libanais lui-même a fini par concéder la nécessité d'une intervention parlementaire et d'une ratification qu'il ne pouvait pas obtenir. C'est bien pourquoi, *in fine*, l'ONU a renoncé à en faire la base du fonctionnement du TSL.
83. Le TSL ne pourrait donc pas trouver un quelconque fondement juridique dans cet accord. Au

PUBLIC

contraire, ces défauts constituent des cas de nullité expressément prévus par les Conventions de Vienne sur le droit des traités.

84. Le TSL est compétent pour se prononcer sur la légalité de l'accord de novembre 2006 (Accord) et doit le faire par référence à la Convention de Vienne de 1986 (A). Or, selon ladite Convention, l'Accord doit être considéré comme nul au motif qu'il est affecté d'un vice du consentement tout à fait apparent de la part de l'État libanais (B). Par ailleurs, de fausses représentations ont induit en erreur les membres du CS pour les amener à soutenir l'Accord envisagé, ce qui constitue un dol affectant lui aussi la validité de l'Accord (C).

A. Le contrôle de la régularité de l'Accord

85. Dans l'affaire *Norman* jugée par la Chambre d'appel le 13 mars 2004, le TSSL a statué sur la régularité de l'instrument conventionnel liant l'État à l'ONU, et ce au regard des règles constitutionnelles de la Sierra Leone⁵⁴.
86. Deux principes essentiels peuvent, en droit, être tirés de sa jurisprudence. D'une part, le TSSL a admis que l'irrégularité d'un traité pouvait être soulevée par un accusé; il ne s'agit donc pas d'un argument que seul l'État ou l'organisation lésée peut avancer. D'autre part, le TSSL s'est fondé sur les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1986⁵⁵ pour trancher; il a ainsi admis que la violation des règles relatives aux vices du consentement figurant dans cette convention pouvait être invoquée par un accusé, dans le cadre spécifique de la contestation de la compétence du Tribunal international. Le précédent de l'affaire *Norman* est donc tout à fait pertinent.
87. La Convention de Vienne de 1986 énonce plusieurs motifs de nullité pouvant affecter un traité. Parmi ceux-ci, deux sont particulièrement pertinents. Ils concernent l'intégrité des consentements: la ratification imparfaite et le «dol».

⁵⁴ TSSL, *Norman, Kallon et Kamara, Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, 13/03/2004, par.53; H. Ascensio et R.Maison, «L'activité des juridictions pénales internationales (2003-2004)», in *AFDI*, 2004, p.421-422, pour un commentaire de l'ensemble de la jurisprudence du TSSL sur la régularité de sa constitution.

⁵⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, 21 mars 1986, Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, vol.II, Doc.A/CONF.129/15.

PUBLIC

B. La ratification imparfaite

88. En principe, la violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure un traité ne vicie pas le consentement de l'État. Mais il y a une exception: lorsque la violation est manifeste et concerne une règle fondamentale de ce droit interne. Ces deux critères sont réunis dans le cas libanais⁵⁶.

1. La violation manifeste de la Constitution

a. Violation des règles relatives à la négociation

89. La Constitution libanaise⁵⁷ confie au chef du gouvernement, mais aussi au Président de la République libanaise, un pouvoir de négociation des accords. Pourtant, dans la négociation, le Président de la République libanaise a constamment été écarté du processus. Il a informé l'ONU de l'irrégularité de cette situation⁵⁸.

b. Violation des règles relatives à la conclusion

90. Il résulte du même article 52 de la Constitution libanaise qu'un accord tel que celui négocié par le Premier ministre avec l'ONU devait nécessairement être soumis à l'autorisation du Parlement et à la ratification du Président de la République libanaise.

91. Il est de notoriété publique que le Parlement n'a pas été en mesure de statuer et qu'en conséquence, le Président de la République libanaise n'a pu ratifier l'Accord. Ainsi, l'Accord aurait dû être autorisé par le Parlement: il ne l'a pas été. Il aurait dû être ratifié par le Président : il ne l'a pas été. Il s'agit là d'une violation tout à fait explicite d'un texte fondamental de droit interne, la Constitution libanaise, qui est largement accessible.

92. Cette violation a été signalée à l'ONU à plusieurs reprises par le Chef de l'Etat libanais⁵⁹. Aussi, il ne fait aucun doute que la violation était manifeste au sens de l'article 46(2) de la Convention de Vienne de 1986.

⁵⁶ Convention de Vienne de 1986, article 46.

⁵⁷ Annexe H-4.

⁵⁸ Annexes A et C.

⁵⁹ Annexe C et E.

PUBLIC

2. Les règles violées sont d'importance fondamentale

93. Cette violation concerne une règle d'importance fondamentale au sens des Conventions de Vienne. En effet, la distribution constitutionnelle du pouvoir est fondée, au Liban, sur le «Pacte de vie commune» posé par la Constitution elle-même et issu de l'accord de Taëf ayant permis de mettre fin à la guerre civile⁶⁰. En plus d'être fondamentale, au sens d'une hiérarchie des normes que la Constitution nationale instaure⁶¹, les règles constitutionnelles libanaises sont vitales, puisque leur objet est d'assurer une cohabitation pacifique entre les communautés libanaises. Le Président de la République libanaise a d'ailleurs mis l'accent sur la fonction de ces règles constitutionnelles dans ses différents courriers adressés à l'ONU⁶². L'importance fondamentale de ces règles a donc, elle aussi, été précisément soulignée par le chef de cet État à l'intention de l'ONU. Pour ces raisons, l'expression de l'État libanais à être lié est donc à l'évidence viciée et l'Accord de novembre 2006 doit être considéré comme nul.

C. Le dol

1. Les articles 49 des Conventions de Vienne

94. Le texte des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (article 49⁶³) permet de reconnaître un dol là où de fausses représentations auraient impliqué un élément essentiel de l'engagement en matière de justice pénale: la volonté du peuple libanais.

95. Dans le cas présent, à l'occasion de la négociation et de l'adoption de l'Accord, le Gouvernement libanais a cherché à induire l'ONU en erreur quant à sa capacité de négocier, d'engager l'État libanais et donc de refléter la volonté de son peuple. Ce comportement, régulièrement dénoncé par le Président de la République libanaise⁶⁴, est assimilable à un dol, affectant le consentement de la partie onusienne. On peut donc affirmer que le consentement de l'ONU à être liée par l'Accord a été obtenu frauduleusement, en ce que les membres du CS,

⁶⁰ Annexe D, p.3: le « Pacte de vie commune » impose que l'activité constitutionnelle soit basée sur la participation de toutes les communautés aux décisions politiques ; M. Ghantous, voir. note 52, p.41.

⁶¹ La Constitution interne, au sens de la jurisprudence internationale, est une règle d'importance fondamentale. CIJ Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, 1/07/1994, par.265. Ainsi, dans la Cour internationale de Justice, après la jurisprudence arbitrale, affirmait : «les règles relatives au pouvoir de signer des traités au nom d'un Etat sont des règles constitutionnelles d'une importance fondamentale», Sur cette jurisprudence, M. Ghantous, voir note 52, p.53.

⁶² Annexes C et G.

⁶³ Annexe H-5.

⁶⁴ Annexes C et G.

ayant accepté de soutenir ce projet conventionnel, et de donner à cette fin un mandat de négociation au Secrétaire général⁶⁵, ont sciemment été induits en erreur quant à la volonté de l'État et du peuple libanais, volonté conditionnant à leurs yeux la création du TSL.

96. Ces fausses représentations relatives au pouvoir constitutionnel de négociation et d'engagement - et alors à la volonté du peuple libanais- ont affecté le jugement de certains des États membres du CS.

2. L'erreur des Membres du CS soutenant l'Accord

97. C'est parce qu'ils étaient confiants quant à la volonté de l'État et du peuple libanais que les membres du CS se sont engagés dans la voie d'une création conventionnelle⁶⁶. L'erreur est née du fait que la présentation des règles constitutionnelles libanaises et de la volonté du peuple a été travestie par un Premier ministre dont le pouvoir était contesté par le chef de l'État⁶⁷.
98. Les réticences des États membre du CS se sont particulièrement manifestées lorsqu'il s'est agi d'imposer autoritairement le tribunal, c'est à dire de faire prévaloir la volonté d'un groupe, représenté par le Gouvernement, sur d'autres composantes du peuple libanais. Trop tardivement informés des explications et contestations du Président de la République libanaise, nombreux sont les États ayant relevé lors de la séance précédant d'adoption la résolution 1757 les difficultés résultant de l'absence de consentement du Liban ainsi que des divisions de la société libanaise⁶⁸. Ces prises de position témoignent de la compréhension, le 30 mai 2007, des divisions de la société libanaise et de l'absence de consensus du peuple libanais sur la création d'un Tribunal international, consensus que les États tenaient pour un élément crucial du traité, ainsi qu'ils l'avaient exprimé dans la résolution 1664 et dans le mandat de négociation. Les États ont été informés trop tardivement de la situation réelle : la position du chef d'État libanais leur a été présentée quelques jours avant la séance du 30 mai 2007⁶⁹.
99. Partant, le consentement de l'ONU, exprimé le 6 février 2007, est affecté d'un vice fondamental. À cette date en effet, le Premier ministre et les membres de son Gouvernement étaient les seuls

⁶⁵ S/RES/1664, 29/03/2006.

⁶⁶ Annexe F.

⁶⁷ Annexe A.

⁶⁸ Séance 5685 du Conseil de sécurité de l'ONU, S/PV.5685, 30/05/2007,

⁶⁹ Annexe G.

PUBLIC

interlocuteurs de l'ONU. En raison des fausses représentations concernant ses pouvoirs constitutionnels et donc la volonté du peuple libanais, ce Gouvernement a induit en erreur le CS dont procède le mandat de négociation du Secrétaire général de l'ONU. L'Accord doit alors, pour cette autre raison, être considéré comme nul.

Conclusion

100. L'accord sur la création du TSL annexé à la résolution 1757, et la résolution elle-même, doivent être considérés comme nuls. Ils ne peuvent légalement fonder la création de ce tribunal. Dans ces conditions, la Justice de la République libanaise retrouve intégralement sa compétence aux fins de juger les actes qui avaient été attribués irrégulièrement au TSL. L'exercice de sa compétence est d'autant plus naturel qu'il a toujours été question de mettre en œuvre le droit pénal libanais. Les accusés ont le droit d'être jugés par leurs juridictions nationales appliquant un droit souverainement adopté par le Parlement libanais.

Par ces motifs

Faisant corps avec le dispositif,

La Défense demande qu'il plaise à la Chambre de première instance, de dire:

- qu'en sa qualité d'instance juridictionnelle ayant la pleine compétence de sa propre compétence, le Tribunal dispose du pouvoir d'apprécier la validité des actes qui l'ont créée,
- que, le Tribunal peut donc apprécier la validité de la résolution 1757(2007) prise en vertu du Chapitre VII de la Charte par le CS le 30 mai 2007 dans la mesure, notamment, où son pouvoir s'exerce à titre subsidiaire et non point principal, à l'égard de ladite résolution,
- et, par conséquent, de juger recevable l'exception d'incompétence objet de la présente requête

Puis, statuant au fond, **constater et dire:**

PUBLIC

- qu'en l'absence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales suffisamment caractérisée par une série d'attentats politiques, le recours au Chapitre VII de la Charte, le 30 mai 2007, était injustifié;
- que, de surcroît, à la même date, la création d'un tribunal spécial à caractère international constituait une mesure inappropriée;
- qu'en réalité, l'adoption en vertu du Chapitre VII de la résolution 1757(2007) avait pour but d'imposer à la République libanaise les termes d'un Accord instituant le TSL, alors même que cet accord n'avait pas été valablement conclu,
- qu'en effet, la procédure imposée par la Constitution libanaise en vue de la conclusion d'accords internationaux, n'avait pas été respectée, ce dont le Secrétaire général des Nations unies, les négociateurs de l'Accord avorté et les membres du CS avaient été pleinement et parfaitement informés par le Président de la République libanaise,
- que, de plus, la volonté du peuple libanais avait été travestie dans les négociations menées par le seul Gouvernement, en violation de la Constitution libanaise,
- qu'en réalité, par conséquent, l'adoption de la résolution 1757(2007) constituait un détournement de pouvoir caractérisé répondant aux exigences d'une faction politique libanaise bénéficiant du soutien de membres permanents du CS, avec, entre autres conséquences, que l'institution d'un tribunal chargé de juger les seuls adversaires politiques de cette faction était profondément discriminatoire au détriment des personnes susceptibles de poursuites pour des faits équivalents à ceux qui relèvent de la compétence du TSL.

Dire et juger pour l'ensemble de ces raisons,

- que la résolution 1757(2007) avec ses annexes a été adoptée en violation de la Charte et des droits fondamentaux des personnes susceptibles de poursuites en application de ses dispositions;
- qu'elle doit donc être considérée comme non valable,

PUBLIC

- qu'en conséquence, la création du TSL est également affectée d'invalidité avec toutes conséquences de droit,
- qu'enfin, les poursuites engagées sur la base de l'acte d'accusation confirmé le 11 juin 2011 par Monsieur le Juge de la mise en état sont nulles et non avenues ainsi que les mandats d'arrêts émis sur le fondement de cet acte d'accusation.

Sous toutes réserves

Fait à Leidschendam, le 9 mai 2012.

Nombre de mots : 9 965

Antoine KORKMAZ

John JONES

Conseil principal

Co-Conseil

