



La Cour d'Etat de la Bosnie-Herzégovine n'aurait pas dû appliquer rétroactivement le code pénal de 2003 à deux individus reconnus coupables de crimes de guerre

Dans son arrêt de grande chambre, définitif¹, rendu ce jour dans l'affaire **Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine** (requêtes n^{os} 2312/08 et 34179/08), la Cour européenne des droits de l'homme dit, à l'unanimité, qu'il y a eu :

Violation de l'article **7 (pas de peine sans loi)** de la Convention européenne des droits de l'homme

L'affaire concerne les griefs formulés par deux individus à l'égard de leur condamnation pour crimes de guerre par la Cour d'Etat de la Bosnie-Herzégovine. Ils se plaignaient en particulier de s'être vu appliquer rétroactivement une loi pénale (le code pénal de 2003 de la Bosnie-Herzégovine) plus sévère que celle (le code pénal de 1976 de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie) qui était applicable au moment où ils avaient commis – en 1992 et 1993 respectivement – les faits qui leur étaient reprochés.

Compte tenu du type d'infractions dont les requérants ont été reconnus coupables (des crimes de guerre et non des crimes contre l'humanité) et du degré de gravité de ces infractions (aucun des deux requérants n'a été reconnu pénalement responsable de la perte d'une vie), la Cour considère que les intéressés auraient pu se voir imposer des peines plus légères si le code de 1976 leur avait été appliqué. Etant donné qu'il y a une possibilité réelle que l'application rétroactive du code de 2003 ait joué en leur défaveur dans les circonstances particulières de l'espèce, elle conclut qu'ils n'ont pas bénéficié de garanties effectives contre l'imposition rétroactive d'une peine plus lourde.

Principaux faits

Les requérants sont Abduladhim Maktouf et Goran Damjanović, ressortissants respectivement de l'Irak et de la Bosnie-Herzégovine. M. Maktouf est né en 1959 et réside en Malaisie. M. Damjanović est né en 1966 et purge sa peine de prison en Bosnie-Herzégovine. Tous deux ont été reconnus coupables par la Cour d'Etat de la Bosnie-Herzégovine (« la Cour d'Etat ») de crimes de guerre commis contre des civils pendant la guerre de 1992-1995.

Au début de l'année 2005, des chambres compétentes pour connaître des crimes de guerre ont été créées au sein de la Cour d'Etat dans le cadre de la stratégie de fin de mandat du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. La Cour d'Etat peut décider de se saisir d'affaires de crimes de guerre lorsqu'elles revêtent un caractère sensible ou complexe, et elle peut transférer les affaires moins sensibles et moins complexes à la juridiction d'entité compétente. Un accord conclu en décembre 2004 entre le Haut-Représentant (administrateur international de la Bosnie-Herzégovine nommé avec l'autorisation du Conseil de sécurité de l'ONU) et les autorités de la Bosnie-Herzégovine permettait au Haut-Représentant de nommer des juges internationaux à la Cour d'Etat. Entre 2004 et 2006, il y a eu plus de 20 juges internationaux, pour un mandat de deux ans renouvelable.

¹ Les arrêts de Grande Chambre sont définitifs (article 44 de la Convention).

Tous les arrêts définitifs sont transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui en surveille l'exécution. Pour plus d'informations sur la procédure d'exécution, consulter le site internet : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>

M. Maktouf avait aidé un tiers à enlever deux civils en 1993 à Travnik en vue de les échanger contre des membres de l'ARBH (principalement constituée de Bosniaques) qui avaient été capturés par le HVO (principalement constitué de Croates). En juillet 2005, une chambre de première instance de la Cour d'Etat le jugea coupable du crime de guerre de complicité de prise d'otages et le condamna à cinq années d'emprisonnement en vertu du code pénal de 2003 de la Bosnie-Herzégovine (« le code pénal de 2003 »). En avril 2006, une chambre d'appel de la Cour d'Etat comprenant deux juges internationaux confirma le verdict et la peine après avoir réexaminé l'affaire.

M. Damjanović avait joué un rôle important dans le passage à tabac infligé en 1992 à des Bosniaques capturés à Sarajevo en représailles de leur résistance à une attaque serbe. En juin 2007, une chambre de première instance de la Cour d'Etat le déclara coupable du crime de guerre de torture et le condamna à onze années d'emprisonnement en vertu du code pénal de 2003. Ce jugement fut confirmé par une chambre d'appel de la Cour d'Etat en novembre 2007.

Les deux requérants introduisirent contre leur condamnation des recours constitutionnels qui furent finalement rejetés, celui de M. Damjanović en avril 2009 pour tardiveté et celui de M. Maktouf par une décision de principe de juin 2007 dans laquelle la Cour constitutionnelle jugea qu'il n'avait été porté atteinte à aucun des droits de l'intéressé garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Griefs, procédure et composition de la Cour

Invoquant l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), M. Maktouf, qui estimait notamment que les juges internationaux qui avaient statué sur son affaire en appel n'étaient pas indépendants, alléguait que la procédure dirigée contre lui avait été inéquitable. Invoquant l'article 7 (pas de peine sans loi), les deux requérants se plaignaient que la Cour d'Etat leur ait appliqué rétroactivement une loi pénale (le code pénal de 2003) plus sévère que celle (le code pénal de 1976 de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie, « le code pénal de 1976 ») qui était applicable lorsqu'ils avaient commis les faits qui leur étaient reprochés. Invoquant l'article 14 (interdiction de la discrimination) et l'article 1 du Protocole n° 12 (interdiction générale de la discrimination), ils se plaignaient aussi d'avoir été traités différemment des personnes jugées par les juridictions d'entité, qui appliquaient en principe aux affaires de crimes de guerre les dispositions du code pénal de 1976 et imposaient généralement des peines moins sévères que la Cour d'Etat.

Les requêtes ont été introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme le 17 décembre 2007 et le 20 juin 2008 respectivement. Le 10 juillet 2012, la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre. Celle-ci a tenu une audience le 12 décembre 2012.

L'arrêt a été rendu par la Grande Chambre de 17 juges, composée en l'occurrence de :

Dean **Spielmann** (Luxembourg), *président*,
Josep **Casadevall** (Andorre),
Guido **Raimondi** (Italie),
Ineta **Ziemele** (Lettonie),
Mark **Villiger** (Liechtenstein),
Isabelle **Berro-Lefèvre** (Monaco),
David Thór **Björgvinsson** (Islande),
Päivi **Hirvelä** (Finlande),
George **Nicolaou** (Chypre),
Mirjana **Lazarova Trajkovska** (« L'Ex-République Yougoslave de Macédoine »),
Nona **Tsotsoria** (Géorgie),

Zdravka **Kalaydjieva** (Bulgarie),
Nebojša **Vučinić** (Monténégro),
Kristina **Pardalos** (Saint-Marin),
Angelika **Nußberger** (Allemagne),
Paulo **Pinto de Albuquerque** (Portugal),
Johannes **Silvis** (Pays-Bas),

ainsi que de Michael **O'Boyle**, *greffier adjoint*.

Décision de la Cour

Article 7

D'emblée, la Cour établit une distinction entre les deux catégories de violations graves du droit international humanitaire qui relèvent de la compétence de la Cour d'Etat. En ce qui concerne les crimes contre l'humanité, qui n'ont été prévus en droit national qu'à partir de 2003, elle note que la Cour d'Etat et les juridictions d'entité n'ont pas d'autre choix que d'appliquer le code pénal de 2003. Elle confirme ce qu'elle avait déjà dit dans l'affaire *Šimšić c. Bosnie-Herzégovine* (n° 51552/10, décision du 10 avril 2012) : le fait que les crimes contre l'humanité n'aient pas été des infractions pénales en droit national pendant la guerre de 1992-1995 est sans pertinence puisqu'ils constituaient clairement à l'époque des infractions en droit international. En revanche, les crimes de guerre commis par les requérants de la présente affaire correspondaient à des infractions pénales prévues par le droit national au moment où ils ont été commis. L'affaire *Maktouf et Damjanović* soulève donc des questions entièrement différentes de celles de l'affaire *Šimšić*.

La Cour rappelle qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner *in abstracto* la question de savoir si l'application rétroactive du code de 2003 dans les affaires de crimes de guerre est, en soi, incompatible avec l'article 7 de la Convention. Cette question doit être examinée au cas par cas compte tenu des circonstances propres à chaque affaire et, notamment, du point de savoir si les juridictions internes ont appliqué la loi dont les dispositions étaient les plus favorables à l'accusé.

La Cour observe que la définition des crimes de guerre est la même dans le code pénal de 1976, qui était applicable lorsque les infractions ont été commises, et dans le code pénal de 2003, qui a été appliqué rétroactivement aux requérants, et que les intéressés ne nient pas que leurs actes étaient constitutifs d'infractions pénales définies avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité au moment où ils les ont commis. Ce qui est en cause n'est donc pas la régularité du verdict de culpabilité mais l'application aux faits de crimes de guerre de deux cadres répressifs différents prévus par deux codes pénaux différents.

Alors qu'en vertu du code de 1976, les crimes de guerre étaient passibles d'une peine d'emprisonnement de cinq à quinze ans ou, pour les cas les plus graves, de la peine de mort ou de vingt ans d'emprisonnement, en vertu du code de 2003, les crimes de guerre sont punis d'une peine d'emprisonnement de dix à vingt ans ou, pour les cas les plus graves, d'une peine d'emprisonnement de longue durée de vingt à quarante-cinq ans. En vertu du code de 1976, les complices de crimes de guerre, comme M. Maktouf, devaient être punis comme s'ils étaient eux-mêmes les auteurs des crimes en question, mais leur peine pouvait être ramenée à un an d'emprisonnement. En vertu du code de 2003, ils doivent aussi être punis comme s'ils étaient eux-mêmes les auteurs des crimes en question, mais leur peine peut être ramenée à cinq ans d'emprisonnement.

La Cour d'Etat a condamné M. Maktouf à cinq ans d'emprisonnement, peine minimale que prévoyait le code de 2003. Si elle avait appliqué le code de 1976, elle aurait pu le condamner à un an d'emprisonnement. M. Damjanović a pour sa part été condamné à

une peine de onze ans d'emprisonnement, légèrement supérieure à la peine minimale de dix ans. Si elle avait appliqué le code de 1976, la Cour d'Etat aurait pu imposer une peine de cinq ans seulement.

En ce qui concerne l'argument du Gouvernement consistant à dire que le code de 2003 était plus clément pour les requérants que le code de 1976 dès lors qu'il ne prévoyait pas la peine de mort, la Cour observe que seuls les cas les plus graves de crimes de guerre étaient passibles de la peine de mort en vertu du code de 1976. Ni l'un ni l'autre des requérants n'ayant été reconnu pénalement responsable du moindre décès, les infractions pour lesquelles ils ont été condamnés ne relevaient clairement pas de cette catégorie.

Dans ces conditions, il est particulièrement important que le code le plus clément quant à la peine minimale ait été celui de 1976 : M. Maktouf a reçu la peine minimale prévue par le code de 2003 et M. Damjanović une peine seulement légèrement supérieure à la peine minimale. La Cour admet que les peines imposées aux requérants en l'espèce s'inscrivaient aussi bien dans la fourchette prévue par le code pénal de 1976 que dans celle prévue par le code pénal de 2003. On ne peut donc pas dire avec certitude que l'un ou l'autre se serait vu infliger une peine plus légère si l'ancien code avait été appliqué au lieu du nouveau. Le point crucial, cependant, est que les intéressés auraient pu se voir imposer des peines plus légères si le code de 1976 leur avait été appliqué. Partant, dès lors qu'il existe une possibilité réelle que l'application rétroactive du code de 2003 ait joué au détriment des requérants en ce qui concerne l'infliction de la peine, la Cour conclut qu'on ne saurait dire que ceux-ci aient bénéficié, conformément à l'article 7 de la Convention, de garanties effectives contre l'imposition d'une peine plus lourde.

De plus, la Cour ne peut souscrire à l'argument du Gouvernement consistant à dire que si, au moment de sa commission, une action était criminelle d'après les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », au sens de l'article 7 § 2 de la Convention, la règle de la non-rétroactivité des délits et des peines ne trouve pas à s'appliquer. Elle considère que cet argument ne cadre pas avec l'intention des auteurs de la Convention, qui était que l'article 7 § 1 expose la règle générale de la non-rétroactivité et que l'article 7 § 2 ne soit qu'une précision contextuelle, ajoutée pour lever tout doute concernant la validité des poursuites engagées après la Seconde Guerre mondiale contre les auteurs d'exactions commises pendant cette guerre. De l'avis de la Cour, il est clair que les auteurs de la Convention n'avaient pas l'intention de ménager une exception générale à la règle de la non-rétroactivité.

En ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel l'obligation que ferait le droit international humanitaire de sanctionner de manière adéquate les crimes de guerre commanderait d'écarter la règle de la non-rétroactivité des délits et des peines en l'espèce, la Cour observe que cette règle figure aussi dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels. De plus, dès lors que les peines des requérants s'inscrivaient tant dans la fourchette prévue par le code de 1976 que dans celle prévue par le code pénal de 2003, elle juge manifestement infondé l'argument consistant à dire que l'ancien code n'aurait pas permis de punir les intéressés de manière adéquate.

Partant, la Cour considère qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention à l'égard des deux requérants. Elle souligne cependant que cette conclusion doit être comprise comme signifiant non pas que des peines plus légères auraient dû être imposées, mais simplement que pour ce qui est de la fixation des peines ce sont les dispositions du code de 1976 qui auraient dû être appliquées aux requérants.

[Autres articles](#)

La Cour déclare irrecevable le grief tiré par M. Maktouf de l'article 6 et ceux tirés par les deux requérants de l'article 14 et de l'article 1 du Protocole n° 12.

Elle estime en particulier qu'il n'y a pas de raison de douter que les membres internationaux de la Cour d'Etat aient été indépendants à l'égard des organes politiques de la Bosnie-Herzégovine, des parties à l'affaire et du Bureau du Haut-Représentant. Leur nomination s'était en effet inscrite dans la perspective d'un renforcement de l'indépendance des chambres de la Cour d'Etat chargées de juger les crimes de guerre et d'une restauration de la confiance du public dans le système judiciaire national. En outre, le fait que ces juges étaient des magistrats professionnels dans leurs pays d'origine respectifs, détachés à la Cour d'Etat, constituait une garantie supplémentaire contre les pressions extérieures. Certes, leur mandat était relativement court, mais cette circonstance est compréhensible compte tenu de la nature provisoire que revêtait la présence de membres internationaux à la Cour d'Etat et du fonctionnement des détachements internationaux.

En ce qui concerne le grief de discrimination, la Cour note tout d'abord que compte tenu du grand nombre d'affaires de crimes de guerre à juger dans la Bosnie-Herzégovine de l'après-guerre, une répartition de la charge de travail correspondante entre la Cour d'Etat et les juridictions des entités était inévitable. A défaut, l'Etat défendeur n'aurait pas été en mesure d'honorer l'obligation que lui fait la Convention de traduire rapidement en justice les responsables de violations graves du droit humanitaire international. La Cour n'ignore pas que les juridictions des entités imposaient en général des peines plus légères que la Cour d'Etat pendant la période considérée. Cette différence de traitement ne s'explique toutefois pas par des caractéristiques personnelles (telles que la nationalité, la confession ou l'origine ethnique), et elle ne constitue donc pas un traitement discriminatoire. Le point de savoir si une affaire devait être jugée par la Cour d'Etat ou par une juridiction d'entité était tranché au cas par cas par la Cour d'Etat elle-même à la lumière de critères objectifs et raisonnables.

Satisfaction équitable (Article 41)

Etant donné qu'il n'est pas certain que les requérants auraient effectivement été condamnés à des peines inférieures si le code appliqué avait été celui de 1976, la Cour estime que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par eux. Elle dit aussi que la Bosnie-Herzégovine doit verser à chacun des requérants 10 000 euros (EUR) pour frais et dépens.

Opinions séparées

Les juges Ziemele, Kalaydjieva, Vučinić et Pinto de Albuquerque ont exprimé des opinions séparées dont le texte se trouve joint à l'arrêt.

L'arrêt existe en anglais et français.

Rédigé par le greffe, le présent communiqué ne lie pas la Cour. Les décisions et arrêts rendus par la Cour, ainsi que des informations complémentaires au sujet de celle-ci, peuvent être obtenus sur www.echr.coe.int. Pour s'abonner aux communiqués de presse de la Cour, merci de s'inscrire ici : www.echr.coe.int/RSS/fr ou de nous suivre sur Twitter [@ECHR_Press](https://twitter.com/ECHR_Press).

Contacts pour la presse

echrpess@echr.coe.int | tel: +33 3 90 21 42 08

Nina Salomon (tel: + 33 3 90 21 49 79)

Tracey Turner-Tretz (tel: + 33 3 88 41 35 30)

Denis Lambert (tel: + 33 3 90 21 41 09)

Jean Conte (tel: + 33 3 90 21 58 77)

La Cour européenne des droits de l'homme a été créée à Strasbourg par les Etats membres du Conseil de l'Europe en 1959 pour connaître des allégations de violation de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.