



EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE  
DEPARTMENT OF LAW

**EUI Working Group on International Criminal Law**  
**Minutes of the 23.02.2006 session on**  
*Hybrid Tribunals*

**Typologie générale des tribunaux hybrides**

*Rapporteur : Dov Jacobs*

Au menu de la session du jour est la pratique des tribunaux hybrides. On trouve aussi l'expression de juridictions mixtes et de tribunaux internationalisés.

La première question qui se pose est bien sûr «*qu'est ce qu'un tribunal hybride ?*». A défaut de pouvoir vraiment répondre à cette interrogation à ce stade, je vous propose un rapide aperçu d'institutions qui ont été considérées à ce jour comme des tribunaux hybrides, en présentant leurs caractéristiques principales et de voir enfin si le terme même d'«*hybride*» a une pertinence juridique.

Il semble qu'il y ait à ce jour 4 cas qui soient reconnus comme des cas de tribunaux hybrides: au Sierra Leone, au Cambodge, au Timor Oriental et au Kosovo. En plus de ces quatre cas, il me semble intéressant de considérer le Tribunal Spécial Irakien qui a été mis en place fin 2003.

Les critères à prendre en compte pour établir le caractère hybride de ces expériences pourront être leur mode de création, leur composition, leur droit applicable ou encore leur rapport avec les juridictions nationales.

**1. Le Tribunal Spécial pour le Sierra Leone**

Celui-ci a été mis en place suite à un accord international intervenu entre l'ONU et le Sierra Leone le 16 janvier 2002. Le Statut prévoit la mise en place d'un tribunal pour juger les

personnes responsables de violations sérieuses du droit humanitaire et du droit Sierra Léonais à partir du 30 novembre 1996. Ce tribunal ressemble pour l'essentiel aux tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

Le droit applicable est en partie du droit international (articles 2, 3 et 4) et en partie du droit national. (Je n'insiste pas, Silvia va l'approfondir dans sa présentation.)

La composition de la Cour est mixte, avec une Chambre de première instance composée de 2 juges internationaux et 1 juge local et une Chambre d'Appel avec 3 juges internationaux et 2 juges locaux. Le Procureur<sup>1</sup> a été nommé par le Secrétaire Général de l'ONU et est assisté par un Procureur adjoint Sierra Léonais. Le tribunal se voit accordé la primauté sur les juridictions nationales.<sup>2</sup>

## 2. Les Chambres extraordinaires Cambodgiennes

Suite à d'interminables négociations, le Cambodge et l'ONU sont parvenus à un accord le 6 juin 2003. Cet accord prévoit que le Cambodge adopte une loi pour le mettre en œuvre. Il n'est pas clair quel est le document qui sert de base directe à la compétence de la Cour. Selon l'article 31 de celui-ci, l'accord s'appliquerait en droit interne à partir de sa ratification. Pourtant, l'article 2 du même accord prévoit qu'il ne s'applique qu'à travers l'adoption d'une loi nationale, ce qui a d'ailleurs été fait. La solution dualiste de l'article 2 semble être plus proche de la réalité. Même si la Constitution n'est pas claire sur le sujet, le Cambodge a clairement exprimé une préférence pour un dualisme strict dans certains rapports rendus à des commissions de l'ONU.<sup>3</sup> Je fais donc référence à la loi pour la suite.

La loi prévoit la mise en place de Chambres extraordinaires intégrées dans le système judiciaire existant au niveau de la première instance, de l'appel et de la cassation. Ces Chambres devront juger les personnes responsables au plus haut niveau de crimes commis entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979, pendant la dictature Khmer rouge.

Le droit applicable est le droit Khmer en ce qui concerne le meurtre, la torture et la persécution religieuse.<sup>4</sup> Le tribunal est aussi compétent pour les actes de génocide, les crimes

---

<sup>1</sup> Desmond de Silva, avocat britannique.

<sup>2</sup> Article 8 du Statut du Tribunal

<sup>3</sup> This issue was clarified when the Royal Government submitted its 1997 Report to the UN Committee on the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination. In its Report, Cambodia states that "these covenants and conventions may not be directly invoked before the courts or administrative authorities" (CERD/C/292/add.2, 5 May 1997).

<sup>4</sup> Il est à noter que la période de prescription de ces crimes a été étendue de 20 ans pour les besoins de cette loi, ce qui semble être une pratique un peu douteuse au vu de la protection élevée accordée aux accusés en matière pénale.

contre l'humanité et certaines violations de la Convention de Genève de 1949 (dont l'application à la période pourrait être contestée) et de la Convention de la Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en temps de guerre. L'application de ces règles internationales pourra poser un certain nombre de problèmes, notamment au vu de ce que j'ai déjà évoqué plus haut sur le dualisme Cambodgien. En effet, si le Cambodge est effectivement partie à un certain nombre de convention de droit humanitaire et de droits de l'homme, il semblerait qu'il n'y ait pas eu d'intégration de ces conventions dans l'ordre juridique interne par voie législative. Il faudrait voir quel est le statut de la loi mettant en place les Chambres et savoir si la seule évocation de ces Conventions et de ces normes internationales les rend applicables ou non.

La composition du tribunal est mixte. La Cour de première instance aura 5 juges, dont 3 Cambodgiens et la Cour d'Appel aura 7 juges, dont 4 Cambodgiens. Il y a deux juges d'instruction et deux procureurs (dans les deux cas, 1 local et 1 international).

### **3. Le Kosovo**

Le Kosovo a été mis sous administration onusienne par la résolution 1244 du Conseil de sécurité du 10 juin 1999. Les missions de la MINUK incluent l'administration de la justice. Il fut un temps considéré de mettre en place tribunal spécial pour traiter des violations des droits de l'homme, mais cette idée fut finalement abandonnée pour des raisons financières, mais aussi du fait l'opposition locale. La solution finalement adoptée fut la possibilité sur une base *ad hoc* qu'un procureur international puisse certaines affaires et que des juges internationaux puissent siéger, selon le degré de sensibilité du cas.

Le système tire son autorité des règlements adoptés par la MINUK, qui tient donc ses pouvoirs du Conseil de sécurité.

Le droit applicable a été posé une fois encore par un règlement de la MINUK. Il inclut le droit local en vigueur au 22 mars 1989. Ce droit local incorporait une grande partie du droit international pénal, comme l'interdiction du génocide et des crimes contre l'humanité. Par ailleurs, le Règlement de la MINUK, ainsi que l'Accord-cadre constitutionnel adopté en mai 2001, introduisent directement les conventions internationales des droits de l'homme dans l'ordre juridique du Kosovo.

#### **4. Le Timor Oriental**

De la même façon que le Kosovo, le Timor Oriental a été mis sous administration de l'ONU par la résolution 1272 du 25 octobre 1999 du Conseil de sécurité. L'administration provisoire adopta en 2000 un Règlement mettant en place des chambres spéciales à l'intérieur du système judiciaire existant. Ces chambres ont compétence exclusive pour le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et un certain nombre de crimes de droit commun commis entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 25 octobre 1999.

Le droit applicable semble être le droit en vigueur au Timor Oriental avant le 25 octobre 1999.<sup>5</sup> Pour beaucoup, ce droit était le droit indonésien. Mais une décision d'une Cour d'appel timoraise en 2003 a considéré que l'occupation indonésienne n'ayant pas été reconnue, le seul droit valable auquel pouvait faire référence le Règlement était le droit portugais. Par ailleurs, la décision d'appel a aussi remis en cause l'application du droit international pénal et humanitaire à la période antérieure à l'adoption du Règlement, pour respecter le principe de non rétroactivité de la loi pénale. Il apparaît que cette décision n'est pas unanimement suivie par les panels de première instance, mais elle sème tout de même le trouble dans l'identification du droit applicable.

La composition des panels est mixte, avec deux juges internationaux et un juge national, autant en première instance qu'en Appel.

Il faut noter un dernier point : depuis l'accession à l'indépendance du Timor Oriental en 2002, les tribunaux tirent leur autorité non plus formellement des réglementations de l'administration provisoire, mais du droit national et notamment de la Constitution qui confirme le maintien des panels spéciaux le temps nécessaire à l'achèvement de leur travail.

#### **5. Le Tribunal pénal Suprême irakien**

Le Statut du tribunal spécial irakien fut adopté en décembre 2003 par l'autorité provisoire américaine. Je ne vais pas rentrer ici dans le débat sur la légitimité de la création d'une telle institution par une force occupante. Le Statut du tribunal amendé, a été confirmé et adopté par le gouvernement transitoire irakien en Octobre 2005. Plus particulièrement, le tribunal a été intégré dans le système judiciaire Irakien. On peut donc considérer à ce stade que le tribunal tient son autorité d'une législation nationale.

---

<sup>5</sup> Règlement 1999/1.

Le tribunal a une autorité temporelle qui va de 1967, date du coup d'État baathiste au 1<sup>er</sup> mai 2003, date officielle de la fin des combats en Irak. Sa compétence matérielle couvre le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, ainsi que certaines lois nationales, comme la tentative d'ingérence dans le fonctionnement de la justice, ou encore l'agression contre un pays arabe.<sup>6</sup>

La Composition des principaux organes du tribunal est entièrement irakienne. Les juges d'instruction, les procureurs, ainsi que les juges du siège sont irakiens. Ils peuvent se faire assister par des conseillers étrangers, mais il semblerait qu'à la date d'Octobre 2005, cette faculté n'a pas été employée.

## 6. Quelques remarques finales

Comme on a pu le voir, les différents éléments que l'on peut prendre en compte pour l'identification d'un *tribunal hybride* varient selon les cas. La composition de la Cour va d'une majorité de juges internationaux, à une exclusivité de juges locaux. Le mode de création varie (d'une résolution du Conseil de sécurité à une loi nationale, en passant par un accord international entre l'État et l'ONU) tout comme le droit applicable. Il me paraît difficile de savoir sur quels critères s'appuyer.

Et surtout, il faut savoir quel est l'enjeu d'une qualification de tribunal hybride ?

Dans le domaine du droit des investissements, le débat sur l'ordre juridique dans lequel s'incluaient le contrat d'État avait un objectif important, celui de faire échapper justement le contrat d'État à l'ordre juridique interne. Si on regarde les tribunaux dits hybrides à cette lumière, je crains que le terme d'« hybride » ne puisse pas prendre un sens juridique pertinent. Dire qu'un tribunal est hybride revient à dire qu'il est un peu international et peu national. Si cela décrit une certaine réalité institutionnelle, ce n'est pas juridiquement satisfaisant. Comme on ne peut pas être « un peu mort », on ne peut pas être un peu dans l'ordre juridique international.

A la lumière de cette ébauche d'analyse, il me semble que l'élément le plus pertinent n'est ni la composition de la Cour, ni le droit applicable, mais le *mode de création* et la *source de l'autorité*. A ce titre, il me semble qu'on puisse dire que le tribunal irakien, les Chambres

---

<sup>6</sup> Deux remarques. Certains ont pu regretter que l'agression ne soit pas incluse dans la compétence de la Cour au titre des crimes internationaux, ce qui aurait renforcé son caractère coutumier. Par ailleurs, strictement parlant, cela ne permettra pas de juger de l'agression contre l'Irak qui n'est pas un pays arabe...

extraordinaires Cambodgiennes et les panels spéciaux timorais depuis l'indépendance sont ancrés dans l'ordre juridique national. Par contre, les juridictions du Kosovo et le tribunal spécial pour le Sierra Leone échappent à l'ordre juridique national et s'intègre dans l'ordre juridique international.

Les conséquences de cette distinction seront peut-être pour le prochain épisode...

---

## The Special Court for Sierra Leone

*Rapporteur* : Silvia D'Ascoli

Attention will be now given in particular to the experience of a '*jurisdiction mixte*' in Sierra Leone.

Sierra Leone went through a violent civil war which started from March 1991, when the RUF (Revolutionary United Front) invaded the eastern part of the country and sought to overthrow the government. National elections were held in early 1996, but the following peace agreement fell through in mid-1997. A new peace agreement (the Lomé Agreement) was attempted in 1999, followed by a subsequent cease-fire agreement in November 2000, which opened the way to long-term peace-building efforts, including the Truth and Reconciliation Commission, the Special Court for Sierra Leone, and national elections in May 2002.

The peace-building process in Sierra Leone took a dual approach using two post-conflict justice mechanisms: the Truth and Reconciliation Commission, established primarily to investigate, and the Special Court for Sierra Leone, established to prosecute. While the Commission was set up to investigate abuses occurring over the entire course of the conflict, (beginning in 1991), the Special Court was set up to prosecute those most responsible for violations of humanitarian law, beginning from 30 November 1996.

The Special Court derived from an agreement between the UN and the government of Sierra Leone to establish an independent court to prosecute persons for violations of international humanitarian law and Sierra Leonean Law. Unlike the ICTY and the ICTR, which were created by SC Resolutions as subsidiary organs of the UN, the Special Court for Sierra Leone

is a treaty-based *sui generis* court of mixed jurisdiction and composition, established pursuant to an agreement between the UN and the government of Sierra Leone (SL), at a request by the latter. In fact, on 12 June 2000, President Kabbah sent a letter to the Secretary-General (SG) Kofi Annan requesting help from the UN in setting up a war crimes tribunal in Sierra Leone. The subsequent report of the SG on the establishment of such Tribunal outlined the parameters for a Special Court in SL and laid out the proposed agreement between the UN and the government of SL, plus a proposed statute for the Court. The Court Agreement with the UN was then signed by the SL government on January 2002, with some important modifications with respect to the original text proposed.

The Court has jurisdiction over crimes against humanity (Article 2 of the Statute), violations of common Article 3 of the Geneva Conventions (Article 3), and also other serious violations of international humanitarian law, such as ‘*conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities*’ (Article 4). In addition, the applicable law also encompasses Sierra Leonean law. This means that, for example, the Special Court may prosecute persons for various crimes under SL law, including: abuse of girls, abduction of a girl for immoral purposes, wanton destruction of property, setting fire to public building, dwelling houses or any person (Article 5 of the Statute).

The Special Court has concurrent jurisdiction with and primacy over the national courts of SL and may formally request at any time a national court to defer a case to its competence (Article 8).

The Special Court may issue binding orders to the government of SL, although it is of course unable to set its primacy over national courts of other states and to order the surrender of an accused located in another state, being a treaty-based court. This could be a problem considering that, as a result of the regional dimension of the war in SL, the Court will frequently find itself in need of witnesses, evidence or even defendants from neighbouring countries. In such circumstances, moreover, the Court – unlike the ICTY and ICTR – will not even have ‘special powers’ nor the possibility of relying upon Chapter VII of the UN Charter to enforce cooperation from other member states. Any need of assistance by the Court, from judicial or other authorities outside of Sierra Leone, will apparently have to be proceeded by the government of SL on a bilateral basis, such as extradition, or under an agreement of mutual legal assistance.

Article 17 of the Statute specifically entrusts the government to cooperate with all organs of the Special Court at all stages of the proceedings. Full assistance by the government is undoubtedly crucial for the Court to succeed and to be able to operate.

Moving on to tackle some specific provisions of the Statute of the Special Court, according to Article 9 '*Ne bis in idem*', while a national court can never retry a person for acts for which that person has already been tried before the Special Court; on the opposite, a person already tried by a national court for violations of international law (but not national law) may be retried by the SC provided that: - the crime for which the person was tried in the national court was characterized as an ordinary crime; or the national court proceedings were not impartial nor independent; or the case was not diligently prosecuted.

Relevant is also Article 10 of the Statute ('Amnesty'), stating that '*An amnesty granted to any person falling within the jurisdiction of the Special Court in respect of the crimes referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall not be a bar to prosecution*'.

It is important to stress this provision considering that the 'Lomé Peace Agreement' granted full amnesty from prosecution to the leaders of the civil war for any crimes committed up until the signing of the Agreement in May 1999, and also gave full immunity to every member of the RUF, AFRC and CDF with respect to anything done by them in pursuing their objectives.

The Special Representative of the UN-SG attached a statement to the Lomé Agreement specifying that the United Nations interpreted the amnesty and pardon in Article 9 of the Agreement as not applying to international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law.

The Special Court will not consider the amnesty and will be, therefore, playing a crucial role in bringing about justice against those who bear the greatest responsibility in the civil war; such a role – in fact – could not be played by the national courts due to the amnesty.

The amnesty provided for within the Lomé Agreement, in any case, produces some additional problems and difficulties for the Special Court. In fact, Article 10, in stating that the amnesty shall not apply to international crimes, specifically excludes the possibility of prosecuting perpetrators of those crimes listed in the Statute which deal with Sierra Leonean law. It therefore appears that those who have been pardoned under the Lomé Agreement cannot be prosecuted for the abuse of young women or for the wanton destruction of property (article 5), unless their acts can be considered international crimes or unless those acts were committed



after the signing of the Agreement. The fact that those specific crimes are included in a separate article 5 suggests that the same crimes are not covered by articles 2, 3 and 4 of the Special Court's Statute, articles which concern international law,<sup>7</sup> and therefore that it is possible to argue that prosecution for those particular crimes would be possible only under article 5. In fact, unlike the crime of rape, the crime of abusing young girls and abducting them for immoral purposes is not explicitly included in Articles 2, 3 and 4.<sup>8</sup> If the Court interprets the Statute in this way, then a perpetrator who has immunity under the Lomé Agreement could argue that his immunity extends to Article 5 and therefore he cannot be prosecuted for crimes listed in that article. On the other hand, even in the event that it be possible, for example, to punish the crime of abusing girls and abducting them for immoral purposes under Article 2 or 3 of the Statute, still it would be necessary to prove that the act occurred as part of an armed conflict or a widespread or systematic attack, in order to rise it to the level of crimes against humanity or war crimes. Therefore, there would be the necessity of proving additional elements, which will surely render the prosecution more difficult.

In any case, the division of international law and domestic law within the Statute of the Special Court creates both practical problems and concerns of justice, which could undermine Sierra Leoneans' perception of the works of the Special Court.

Furthermore, Article 5 – which is based on Sierra Leone's domestic law – may appear discriminatory in its application and inadequate in its coverage of the crimes of sexual abuse as, in fact, it explicitly restricts itself to sexual abuses of girls and, not using gender-neutral terms, discriminates against boys who may have been victims of sexual assault during the conflict. In addition, Article 5 provides a problematic scale of punishment based on the age of the victim: the offence of abusing a girl under the age of 13 is described as a '*felony*' carrying a penalty of up to 15 years imprisonment; the offence of abusing a girl between the ages of 13 and 14 years is then only a '*misdeemeanour*' carrying a penalty of up to 2 years; finally, under Article 5 it does not appear to be any punishment for sexually abusing a girl from the age of 15 on, unless the attack ends in rape and it is covered by other articles.

---

<sup>7</sup> This position appears to be supported also by the wording of the SG's (Kofi Annan) original report in 2000, which stated with respect to the inclusion of Sierra Leonean law in the statute that: "...recourse to Sierra Leonean Law has been had in cases where a specific situation or an aspect of it was considered to be either unregulated or inadequately regulated under international law". See *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for the Sierra Leone*, UN Security Council, UN Doc. S/2000/915 (4 October 2000).

<sup>8</sup> These articles, nonetheless, could certainly be read as including the crime of abusing young girls and abducting them for immoral purposes. In fact, Article 3(e), for example, lists '*outrages upon the personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault*'.

It can be noted that the domestic law of Sierra Leone incorporated in the Statute is directly in conflict with Articles 2 and 3 of the same Statute, in so far as they cover sexual offences in a gender- and age-neutral way. As it is currently reflected in international human rights law, all sexual assaults against women or men of any age should carry a significant penalty; by including in the Court's Statute a weaker local law on this point, important principles of international humanitarian law might be diluted and weakened.

Another very controversial aspect of the Special Court's jurisdiction is the possibility of prosecuting minors of 15 years for atrocities committed during the course of the civil war (Article 7). Numerous international organizations (UNICEF) and NGOs (HRW, etc.) have strenuously opposed prosecution of minors on the ground that it would set a dangerous precedent and undermine efforts to rehabilitate an estimated 5,400 children who have participated in combat. While it is true that in many judicial systems minors can be prosecuted, this has not been done before in an international war crimes tribunal. Nevertheless, the SL government and representatives of the civil society stressed that the people of Sierra Leone will not accept a Court that does not hold children accountable for the crimes they have committed. The proponents of including children within the scope of the tribunal's jurisdiction maintain that to do otherwise would result in impunity. It has also been argued that by not prosecuting children, the Special Court will create an incentive for armed group like the RUF to use them as combatants. In any case, Article 7 provides that sentences given to juveniles will not be punitive, but rather rehabilitative and focused on reintegrating them into their communities, through alternative measures such as care guidance, supervision orders, community service orders, counselling, correctional and educational programmes, etc..

With regards to the relation between the Special Court for Sierra Leone and the International Criminal Court (ICC), it has to be pointed out that Sierra Leone is a party to the Rome Statute. Although their institutional competence partly overlaps, the Special Court has unique characteristics that will distinguish it despite the existence of the ICC: for instance, the ICC does not have jurisdiction over individuals who were under the age of 18 when they allegedly committed a crime, while the Sierra Leone Court does have jurisdiction over juveniles because of the particular issue represented by child soldiers in that conflict.

Moreover, there is no danger of overlapping jurisdiction with the ICC, since the ICC entered into force in July 2002 and therefore has no jurisdiction over the crimes that occurred during

the civil war in Sierra Leone. For any crime that occurs from July 2002 onwards, the complementarity principle of the ICC will probably ensure the primacy of the Special Court, since the former cannot try a person who has been tried already by another court for conduct proscribed under the Rome Statute, unless the other court was either shielding the defendant from criminal responsibility or the proceedings were not conducted impartially in accordance with due process norms recognised by international law (Article 20 of the Rome Statute).

Still, the ICC could – in theory – take jurisdiction over a criminal, falling under the temporal jurisdiction of the ICC, not yet convicted by the SC and not prosecuted by the Sierra Leone national courts because they were unwilling or unable to do so, or prosecuted but without due process or in a shield-trial. This issue is, nonetheless, unlikely to be contentious for at least two reasons: firstly, given the enormity of the task that the ICC faces, it is improbable that it would be proactively seeking to prosecute those accused of crimes in SL, where there is already a tribunal devoted to that; secondly, Sierra Leone itself is likely to welcome any help and support by the ICC.

The differences between mixed courts or tribunals and the ICC (the applicable law, the development of local expertise, the overall structure) suggest that in the future there may be still room for ad hoc mixed tribunals, despite overlapping jurisdiction. Instead of the ICC replacing ad hoc tribunals, it might be that mixed tribunals ultimately complement the ICC and will be more a practical solution in countries that have undergone a particularly complex and lengthy conflict. The Special Court for Sierra Leone could therefore be the first of other such mixed tribunals.

On a final point, it can be said that the Court has attracted several concerns: in addition to those regarding insufficient and insecure resources for financing it, there are other related to the problematic jurisdiction and the Court's limited power as a result of its status as a treaty-based court rather than a subsidiary organ of the UN. This also means that the Court is not funded on the basis of assessed contributions of the UN budget. The Special Court is to be run on the basis of voluntary contributions. This decision by the Security Council to fund the Court through voluntary contributions poses a danger as it may be insufficient to allow the court to operate properly.