L'impact sur le procès pénal de l'absence des accusés dotés d'une qualité officielle

Les nouvelles règles 134bis, ter et quater du RPP de la CPI et les
« personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires »

Rebecca Mignot-Mahdavi

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/1004>

DOI: 10.4000/revdh.1004

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Rebecca Mignot-Mahdavi, « L'impact sur le procès pénal de l'absence des accusés dotés d'une qualité officielle », *La Revue des droits de l'homme* [Online], 6 | 2014, Online since 29 November 2014, connection on 09 July 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1004> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1004>

UNIVERSITE DE PARIS OUEST NANTERRE LA DEFENSE

UFR Droit & Science politique

L'impact sur le procès pénal de l'absence des accusés dotés d'une qualité officielle

Les nouvelles règles 134bis, ter et quater du RPP de la CPI et les « personnes en charge de
fonctions publiques extraordinaires »

Mémoire préparé sous la direction de Mme Marina Eudes, Maître de conférences HDR à
l'Université Paris Ouest - Nanterre la Défense,

Présenté et soutenu publiquement pour l'obtention du Master 2 Droits de l'Homme par
Rebecca Mignot-Mahdavi.

Année universitaire 2013/2014

Master 2 Droits de l'Homme

2013/2014

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans le mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Que ces quelques lignes soient pour moi l'occasion de témoigner toute ma reconnaissance à Mme le Professeur Eudes pour son précieux accompagnement dans cette première expérience de la recherche, sa grande disponibilité, sa stimulante rigueur et ses conseils avisés. Que soit ensuite remerciée Mme le Professeur Florence Bellivier, second membre de mon jury de soutenance. Que soient aussi remerciés les professionnels, avocats et professeurs, qui m'ont accordé de leur temps pour répondre à mes questions, à savoir Me Natacha Fauveau-Ivanovic, Me Caroline Buisman, Me Ghislain Mabanga, Messieurs les Professeurs Julian Fernandez et Pascal Beauvais. Enfin je tiens à remercier, pour leurs relectures, leur amour du débat et leur soutien au quotidien, Valentin, Charlotte, Hadrien, Rachel, Elsa, mes parents et Téo.

2013/2014

Table des abréviations**I. RECUEILS ET REVUES**

CLF	Criminal Law Forum
CRDF	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
RevDH	Revue des Droits de l'Homme
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RQDI	Revue québécoise de droit international
RSCDPC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTM	Revue Tiers Monde

II. INSTITUTIONS ET ORGANES

AEP	Assemblée des Etats-Parties
CPI	Cour pénale internationale
CS	Conseil de sécurité
FIDH	Fédération internationale des Droits de l'Homme
ICC	International Criminal Court
NU	Nations Unies
ONU	Organisation des Nations Unies
TMIN	Tribunal militaire international de Nuremberg
TMIT	Tribunal militaire international de Tokyo
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda, chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1 ^{er} janvier et le 31 décembre 1994
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, chargé de poursuivre les personnes soupçonnées de violations des lois et coutumes de guerre, d'infractions graves aux Conventions de Genève, de génocide ou de crime contre l'humanité, commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991

2013/2014

III. TEXTES ET DOCUMENTS

PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
RPP	Règlement de procédure et de preuve
SR	Statut de Rome
UN Doc.	Document des Nations Unies

IV. ABREVIATIONS ET CIGLES USUELS

Art.	Article
Dir.	Dirigé par
Doc.	Document
Ed.	Editions
Etc.	Et caetera ou et cetera
Ex.	Exemple
<i>Ibid. ou Ibidem</i>	Au même endroit
<i>Id. ou Idem</i>	Le même
N°	Numéro
<i>Op. cit.</i>	Opere citato (ouvrage cité)
p. / pp.	page / pages
Vol.	Volume
§	Paragraphe

2013/2014

Sommaire

Introduction

Première Partie : Les nouvelles règles 134 bis, ter et quater face au principe d'égalité et aux droits de la défense

I. Le principe d'égalité ébranlé

- A) L'abolition des privilèges pour les chefs d'Etat cristallisée par le Statut de Rome*
- B) L'incompatibilité des nouvelles règles du RPP avec le Statut de Rome consacrant le principe d'égalité de tous devant la justice*

II. Les faillibles justifications à la mise en péril des droits de la défense

- A) L'insuffisance de la présence de l'avocat pour assurer le respect des droits de la défense*
- B) La possibilité, non retenue, de mise en place de garanties dans le cas d'un amoindrissement justifié des droits de la défense*

Deuxième Partie : Des aménagements indispensables face à l'insécurité juridique causée par les nouvelles règles

I. Les causes de l'insécurité juridique

- A) Les doutes concernant les pouvoirs du « législatif » et du judiciaire au sein de la CPI*
- B) La fragile justification par l'influence du droit de common-law de la violation du droit à un jugement impartial*

II. Les solutions à l'insécurité juridique

- A) L'affirmation d'un principe de légalité procédurale au sein des textes de la CPI*
- B) La redéfinition des objectifs de la Cour pénale internationale*

Conclusion

Table des annexes

Annexes

Bibliographie

Table des matières

2013/2014

« Le droit pénal est dominé par trois principes qui sont ceux de la légalité, de l'individualisation et de l'égalité », Jean Pradel¹

¹ M. DANTI-JUAN, « L'égalité en droit pénal », Ed. Cujas, Préface de Jean Pradel, 1987, p.1

2013/2014

Traditionnellement, le droit international public était le domaine réservé des États souverains qui n'avaient aucun intérêt à laisser le droit pénal s'immiscer dans le droit international, ordre juridique où ils étaient seuls sujets de droit. Lors de la seconde guerre mondiale, des crimes à dimension internationale, menaçant la paix et la sécurité internationale ont été perpétrés². Les atrocités commises ont bouleversé la communauté internationale et l'opinion publique. Lors du communiqué final de la Conférence de Postdam, en août 1945, la Grande-Bretagne, l'URSS et les Etats-Unis³ « ont réaffirmé leur intention de juger rapidement les grands criminels de guerre ». Il fallait déterminer la façon dont cette réponse répressive allait être apportée. Le droit international était jusqu'alors envisagé comme applicable à une société d'Etats souverains. Dans ce cadre, la répression des Etats vaincus par les Etats vainqueurs n'était pas envisageable, car en vertu de l'adage *par in parem non habet jurisdictionem*, les Etats sont égaux et ne peuvent se juger mutuellement⁴. Si une réponse répressive individuelle était suggérée, influencée cette fois par une vision du droit international comme applicable à la « *société humaine universelle* »⁵, le principe traditionnel de l'immunité des chefs d'Etats⁶ était brandi. A ce titre, la compétence des juridictions internes a été envisagée mais exclue. Au-delà du fait qu'elle aurait laissé croire encore davantage à une justice des vainqueurs sur les vaincus, les chefs d'Etat auraient fait valoir leur immunité de juridiction pour échapper à la répression émanant des juridictions internes d'un

² MAHIOU A. et MARTIN J.-C., « Chapitre 4. Les traités », in ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A., (dir.), *Droit international pénal*, Editions (Ed.) Pedone, Paris, 2012, p.53 : même si l'on situe des prémices de codification du droit international pénal avant la Seconde guerre mondiale, ce sont son déclenchement et déroulement « qui vont à nouveau susciter et porter un Courant puissant favorable à l'établissement de règles et de procédures autorisant la poursuite et la punition des responsables de la guerre d'agression et des atrocités l'ayant accompagnée ».

³ La Conférence de Potsdam s'est tenue du 17 juillet au 2 août 1945 et réunissait les trois puissances alliées, la Grande-Bretagne, l'URSS et les Etats-Unis, pour la troisième fois après les Conférences de Téhéran et de Yalta, avec pour objectif d'élaborer les plans communs des grandes puissances d'après-guerre.

⁴ DE FROUVILLE O., CHAUMETTE A.-L., *Droit international pénal*, Ed. Pedone, Paris, 2012, p.2

⁵ DE FROUVILLE, *Idem.*, p.2 : l'expression de « société humaine universelle » est utilisée par l'auteur pour désigner, en droit international contemporain, le modèle concurrent au modèle de la *Société des Etats souverains*. Selon ce modèle, le droit international serait une forme de contrat visant à créer une fédération d'Etats « soumis à un ordre juridique commun, au service duquel seraient mises en place des institutions à caractère fédéral et dont les sujets seraient des individus ».

⁶ AUREY X., « Article 27. Défaut de pertinence de la qualité officielle », in FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, t. I, Pedone, Paris, 2012, p.844 : l'Etat fait, selon ce principe, « généralement écran à toute mise en œuvre de la responsabilité de l'individu-organe ».

2013/2014

autre Etat. Enfin, le principe de non-ingérence⁷ constituait, lui aussi, un rempart derrière lequel « *les dictateurs et grands criminels p[ouvaient] s'abriter, en toute impunité, sous prétexte qu'ils défend[aient] l'intérêt général* »⁸. Malgré ces principes traditionnels prédominants, il fallait donc construire une juridiction internationale, compétente en matière pénale.

§ 1. Bref historique de l'émergence de la justice pénale internationale

C'est précisément avec la création du Tribunal Militaire international de Nuremberg⁹ (TMIN) que le droit international a été teinté d'une coloration pénale et qu'un filet de répression commune et collaborative entre États s'est tissé. Un « dogme humanité » a été construit¹⁰, sur le fondement de l'impératif qui consistait à dire qu'« *aux crimes qui touchaient l'humanité dans son ensemble devait répondre une justice rendue au nom et pour le compte de cette même humanité* »¹¹.

Pour y parvenir, pour compiler entre « *le modèle, encore dominant, de la Société des Etats souverains et le modèle de la Société humaine universelle* »¹², un compromis s'imposait : faire entrer sur la scène internationale des nouveaux sujets de droit, rendre les individus sujets du droit international. Le principe de responsabilité pénale individuelle a alors été retenu¹³, consistant en la poursuite par cette juridiction pénale internationale, non pas d'États, mais d'individus pour crimes contre la paix, crimes de guerre, et crimes contre l'humanité¹⁴. Un second principe en a découlé : les chefs d'États en exercice ne peuvent pas se prévaloir de leur qualité officielle comme motif d'exonération de leur responsabilité pénale. La fin des immunités des chefs d'États était signée en matière de justice pénale

⁷ Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, Article 2 §4 ; BETTATI M., *Le droit d'ingérence*, Ed. Odile Jacob, 1996, p.12 : « *L'ingérence désigne en droit international l'immixtion sans titre d'un Etat ou d'une organisation intergouvernementale dans les affaires qui relèvent de la compétence exclusive d'un Etat tiers* ».

⁸ BENNOUNA M., « La Cour pénale internationale », in. ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A., *Droit pénal international*, 2^e édition, Pedone, Paris, 2012, p.809

⁹ Accords de Londres, 8 août 1945, et voir aussi la Charte du tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée le 19 janvier 1946 par le Commandant suprême des forces alliées en Extrême-Orient

¹⁰ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Ed. du Seuil, Paris, 2004, p.9 : l'auteur développe l'idée selon laquelle c'est l'humanité toute entière qui est touchée par les crimes connus par le tribunal de Nuremberg. Ainsi, le droit ne s'adresse plus exclusivement aux Etats mais devient un « droit cosmopolitique » qui n'exige pas pour autant la création d'une république mondiale pour exister.

¹¹ R. BADINTER, « De Nuremberg à La Haye », *Revue internationale de droit pénal (R.I.D.P.)*, 2004, p.3

¹² DE FROUVILLE O., *Droit international pénal*, Ed. Pedone, Paris, 2012, p.1.

¹³ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, 1948, Volume 22, p.466 : « *Ce sont des hommes, et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international* ».

¹⁴ Article 6, a), b) et c) du Statut du Tribunal de Nuremberg, 8 août 1945, issu des Accords de Londres signés par le Royaume-Uni, la France, les Etats-Unis et l'URSS.

2013/2014

internationale¹⁵. En effet, en vue de respecter le principe de responsabilité pénale individuelle, impliquant nécessairement que l'on vise l'individu et non le responsable politique, la justice doit nécessairement être indépendante, déliée des éventuels contingents politiques. C'est donc l'individu et non le responsable politique qui est poursuivi et auquel la procédure pénale de la juridiction est applicable.

Après les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda (ci-après, respectivement, « *TPIY* » et « *TPIR* »)¹⁶ ou tribunaux hybrides *ad hoc*, une Cour pénale internationale (ci-après, « *CPI* »), permanente et à vocation universelle, a été instituée par le Statut de Rome de 1998¹⁷. Devant cette Cour, entrée en fonction en juillet 2002, seules les personnes physiques peuvent être poursuivies.

§2. La compétence de la Cour pénale internationale

Cela signifie, sur le plan technique que la compétence de cette juridiction pénale, à vocation universelle, ne s'étend donc pas aux États ou aux personnes morales, conformément au principe, réaffirmé par le Statut de Rome (ci-après, « *SR* »), de responsabilité pénale individuelle¹⁸. En théorie, l'éventuelle qualité officielle des accusés n'est, quant à elle, en aucun cas pertinente¹⁹ et ne peut être opposée à la CPI, ni comme exception d'incompétence, ni comme motif d'exonération de leur responsabilité pénale, ni même, il conviendra de le démontrer car ce n'est pas explicite, comme motif d'applicabilité d'une procédure spéciale. Plus encore, le Statut de Rome précise en son article 27 §1 que c'est avec « *égalité* » qu'il s'applique aux individus qui sont poursuivis devant la Cour. Si cet article souligne de façon expresse le défaut de pertinence de la qualité officielle des accusés pour ce qui est de la

¹⁵ Article 7 du Statut du TMIN, qui se lit comme suit : « *La situation officielle des accusés, soit comme chef d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine* ».

¹⁶ Résolution 827 (1993), adoptée par le Conseil de Sécurité lors de sa 3217^e séance, le 25 mai 1993, sur la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ; Résolution 955 (1994), adoptée par le Conseil de Sécurité lors de sa 3453^e séance, le 8 novembre 1994, sur la création d'un Tribunal international pour le Rwanda.

¹⁷ Statut de Rome, adopté le 17 juillet 1998 lors de la Conférence de Rome : porte la création de la Cour pénale internationale.

¹⁸ Article 25.1) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, /CONF. 183/ 9, en date du 17 juillet 1998, amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002, et entré en vigueur le 1er juillet 2002.

¹⁹ Article 27, « Défaut de pertinence de la qualité officielle », Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

2013/2014

décision de poursuivre, il faudra démontrer qu'il impose aussi un défaut de pertinence d'un tel statut pour ce qui est de la procédure applicable aux accusés.

Pour comprendre les intérêts et enjeux en tension, il est intéressant d'observer également l'article 98, alinéa 1 du SR qui dispose que :

« La Cour ne peut présenter une demande d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat tiers en vue de la levée de l'immunité ».

En conséquence de cet article, un Etat partie peut ne pas être tenu de déférer un individu à l'encontre duquel la Cour aurait émis un mandat d'arrêt et qui se trouverait sur son territoire²⁰.

Une tension apparaît donc, au sein même du Statut de Rome, entre diplomatie, fonction politique, souveraineté étatique et justice pénale internationale. Cela impose d'être nuancé. Par exemple, à l'analyse qui consisterait à dire que la souveraineté étatique est diminuée du fait même de la compétence concurrente de la Cour ou du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle, il convient de confronter le fait que la Cour pénale internationale est simplement dotée d'une compétence subsidiaire²¹, laissant la latitude aux Etats volontaires ou qui en ont la capacité, de connaître des crimes relevant de leur compétence. Une telle analyse, d'une souveraineté étatique diminuée, est également à reconsidérer au vu des amendements au règlement de procédure et de preuve de la Cour (ci-après, « RPP ») adoptés le 4 décembre 2013, sur demande du Kenya et de l'Union Africaine²². Les nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater* qui en sont issues et qui nous intéressent, consacrent la possibilité pour la Cour d'autoriser l'absence des accusés sous certaines conditions. Afin d'analyser au mieux ces nouvelles règles, pour comprendre qui sont

²⁰ Voir, sur les tensions entre l'article 27 et l'article 98 du Statut de Rome, le cas de l'absence de coopération de la République du Tchad et de la République de Malawi dans le cadre de l'arrestation d'Omar el Bashir, Affaire *Le Procureur c. Omar Hassan Al Bashir*, ICC-02/05-01/09: Union Africaine, Communiqué de presse n°002/2012, « Sur les décisions de la Chambre préliminaire I de la CPI en vertu de l'article 87(7) du Statut de Rome concernant le prétendu refus de la République du Tchad et de la République de Malawi d'accéder aux demandes de coopération émises par la Cour dans le cadre de l'arrestation et de la remise du président Omar Hassan el Bashir de la République du Soudan », Addis-Abeba, 9 janvier 2012.

²¹ Article 17, « Questions relatives à la recevabilité », Statut de Rome de la Cour pénale internationale : consacre la compétence subsidiaire de la CPI. Selon ce principe, une affaire n'est recevable devant elle que si un Etat n'a pas la volonté ou la possibilité de poursuivre et de réprimer les crimes relevant de la compétence de la CPI. Différents critères pour évaluer le manque de volonté (art 17 §2) a., b. et c.) ou l'incapacité (art 17 §3) sont énoncés.

²² Assemblée des Etats parties de la CPI, Résolution ICC-ASP/12/Res.7, amendement au Règlement de procédure et de preuve, adoptée par consensus à la douzième séance plénière, le 27 novembre 2013, pp.1-4.

2013/2014

les d'accusés concernés par elles, il convient de se pencher sur l'historique des relations entre l'Union africaine (ci-après, « UA ») et la CPI.

§3. Les relations entre l'Union africaine et la Cour pénale internationale

Les Etats africains « ont largement contribué à la création de cette Cour et à son démarrage opérationnel »²³. Au 1er janvier 2014, sur cent vingt-deux Etats parties au Statut, trente-trois étaient des Etats africains, représentant ainsi plus du quart des Etats parties au Statut²⁴. Les premières affaires qui ont permis à la CPI d'exercer concrètement ses fonctions étaient d'ailleurs issues de situations africaines, déférées par les Etats africains concernés²⁵. Mais des voix se sont élevées contre la Cour, venant des gouvernements africains et rassemblées par l'UA. Lorsque le président soudanais, toujours en exercice, Omar El Bashir, a été inculqué le 4 mars 2009, suite à une résolution du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations-Unies (ci-après, « CS » et « ONU »)²⁶, l'Union africaine dénonça l'entrave qu'une telle procédure posait au processus de paix engagé au Darfour. Elle a alors décidé d'intervenir auprès du CS pour obtenir la suspension des poursuites, sur le fondement de l'article 16 du SR²⁷. Les critiques fustigeant la CPI d'acharnement contre les dirigeants africains se sont faites encore plus vives lorsque l'ancien procureur, M. Luis Moreno Ocampo, a accusé sept leaders kényans d'avoir perpétré des crimes contre l'humanité dans le contexte des violences postélectorales au Kenya, à partir de décembre 2007²⁸. Parmi ces sept accusés figuraient déjà MM. Uhuru Kenyatta²⁹ et William Ruto³⁰, qui faisaient l'objet de

²³ MUBIALA M., «Chronique de droit pénal de l'Union africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique», *R.I.D.P.*, 2012, Vol.3, n° 83, p. 551.

²⁴ Les Etats africains sont ainsi plus représentés que les Etats d'Asie et du Pacifique, ou que États d'Europe Orientale, ou encore que les États d'Amérique Latine et des Caraïbes, ou enfin que les membres du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États. Voir en ce sens, « Les Etats parties au Statut de Rome », site de la CPI (URL : http://www.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx).

²⁵ Voir en ce sens : **République de Côte d'Ivoire**, « Déclaration de reconnaissance de la Compétence de la Cour pénale internationale », 18 avril 2003 ; « Le **Président ougandais** renvoie la situation concernant l'Armée de résistance du Seigneur (ARS) à la Cour », 29 janvier 2004, ICC-20040129-44 ; « Renvoi devant le Procureur de la situation en **République Démocratique du Congo** », 19 avril 2004, ICC-OTP-20040419-50 ; « Renvoi devant le Procureur de la situation en **République centrafricaine** », 7 janvier 2005, ICC-OTP-20050107-86.

²⁶ Conseil de Sécurité, résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005.

²⁷ L'article 16 du Statut de Rome prévoit la possibilité pour le Conseil de sécurité de prendre une résolution sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies visant la suspension d'enquête et de poursuites « pendant les douze mois qui suivent la date » de la résolution.

²⁸ Voir, pour information, l'Annexe n°1, « Normes de transpositions du Statut de Rome au Kenya », p.114, et noter que le Kenya est un « bon élève » de l'incorporation du droit de la CPI en droit interne.

²⁹ M. Kenyatta (affaire *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, n° ICC-01/09-02/11) est poursuivi en qualité de coauteur indirect, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome, sur les cinq chefs de crimes contre l'humanité

2013/2014

citations à comparaître³¹. Cette tension n'ira qu'en s'accroissant, lorsqu'ils seront élus en 2013 à la tête du pays³². « *La crise qui couvait depuis plusieurs mois entre les deux organisations a éclaté au grand jour* »³³. En effet, d'emblée, s'est posée la question de la compatibilité de l'exercice effectif de mandats présidentiel et vice-présidentiel avec un procès devant la Cour pénale internationale, qui exige la présence des différents protagonistes – accusés compris, en théorie – pendant plusieurs semaines, voire plusieurs mois. L'attitude coopérative des deux accusés, qui avait justifié la formulation de citations à comparaître et non de mandats d'arrêt, n'a pas tardé à se transformer en défiance vis-à-vis de la CPI³⁴. Les accusés kenyans ont déploré, soutenus par l'Union Africaine, l'absence de prise en considération par la Cour, dans la procédure applicable, des fonctions des plus hauts dirigeants d'États et des missions qui leur incombent, alors qu'ils sont en exercice et qu'ils ont été élus selon un processus démocratique. L'UA n'a pas manqué, par la suite, d'exprimer son opposition à la Cour à plusieurs reprises.

Elle a d'abord tenté d'obtenir le déferrement des situations kényane et soudanaise devant les juridictions nationales. Après avoir pris une décision en ce sens à l'issue de l'assemblée des 26 et 27 mai 2013, réunie sur les questions de la compétence internationale, de la justice internationale et de la Cour pénale internationale³⁵, l'UA a demandé à la présidence de la Cour, par courrier du 10 septembre 2013, la suspension des procès dans la situation kényane en attendant qu'il soit statué sur la demande de l'Union africaine de déférer

suivants : meurtre (article 7-I-a) ; déportation ou transfert forcé de population (article 7-I-d) ; viol (article 7-I-g) ; persécution (article 7-I-h) ; et autres actes inhumains (article 7-I-k).

³⁰ M. Ruto (affaire *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, n°ICC-01/09-01/11) est poursuivi en qualité de co-auteur indirect en qualité de coauteur indirect, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome, sur la base de trois chefs de crimes contre l'humanité (meurtre (article 7-I-a du SR) ; déportation ou transfert forcé de population (article 7-I-d SR) ; et persécution (article 7-I-h)).

³¹ A noter ici que MM. Kenyatta et Ruto ne faisaient pas l'objet d'un mandat d'arrêt mais bien d'une citation à comparaître, les laissant libres de se rendre de leur propre chef devant la Cour. Ce choix avait été opéré en raison de leur souhait premier de coopérer avec la Cour.

³² Cour Suprême du Kenya, ordonnance du 30 mars 2013, valide l'élection d'Uhuru Kenyatta à la présidence et de William Ruto à la vice-présidence du Kenya.

³³ MABANGA G., « Union Africaine *versus* Cour pénale internationale, quand le politique tient le judiciaire en l'état », *Revue des Droits de l'Homme (RevDH)*, Lettre « Actualités Droits-libertés » (ADL) du CREDOF, 17 octobre 2013, (URL : <http://revdh.files.wordpress.com/2013/10/lettre-adl-du-credof-17-octobre-2013.pdf>)

³⁴ Si une telle crise n'avait pas éclaté auparavant c'est que la question ne s'était jamais posée dans les mêmes termes : l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo* (n° ICC-02/11-01/11), dans la situation de la Côte d'Ivoire, et l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo* (n°ICC-01/05-01/08), dans la situation de la République centrafricaine, n'avaient pas suscité autant de colère de l'UA puisque ce président et ce vice-président n'étaient plus en exercice au moment de leur arrestation.

³⁵ Union Africaine, Décision sur la compétence internationale, la justice internationale et la Cour pénale internationale, n°DOC. Assembly/AU/13 [XXI], adoptée à l'issue de l'assemblée des 26 et 27 mai 2013 de l'UA.

2013/2014

aux juridictions nationales³⁶. Le 13 septembre 2013, le juge Cuno Tarfusser, deuxième vice-président de la Cour a fait état de l'impossibilité de qualifier le courrier de l'UA susmentionné de requête au sens juridique du terme³⁷.

Puis, la tentative d'obtention d'un déferrement ayant échoué, l'UA est passée à l'offensive³⁸ lors de la session extraordinaire de l'UA, ouverte à l'initiative du Kenya, portant sur l'organisation de la Cour, en date des 11 et 12 octobre 2013 et se déroulant à Addis-Abeba. A l'issue de cette assemblée, le 12 octobre 2013, l'UA a formulé une demande au Conseil de Sécurité visant le renvoi des situations kényanes et soudanaises aux juridictions nationales ou, à tout le moins, de suspension des audiences conformément à l'article 16 du SR.

C'est dans ce contexte que l'assemblée des Etats parties (ci-après, « AEP ») de la Cour pénale internationale³⁹ s'est réunie pour sa douzième session, à la Haye, du 20 au 28 novembre 2013. Cette session a succédé aux derniers développements dans les affaires kényanes des président et vice-président du Kenya, respectivement Uhuru Kenyatta et William Ruto. Le 26 novembre 2013, l'avant-veille de la clôture de l'assemblée des États parties, la Cour avait à se prononcer sur la demande de l'accusation de reconsidérer la décision excusant M. Kenyatta de sa présence à certaines phases de son procès⁴⁰. Elle a confirmé que le président kenyan pouvait ne pas se rendre à certaines phases de son procès au regard des circonstances exceptionnelles qui l'exigeaient et d'une exigence qui serait liée à l'efficacité et à la célérité nécessaires du procès pénal de la Cour, et a précisé que cette autorisation n'avait pas vocation à être la règle mais bien l'exception⁴¹. La décision intervenue le 18 juin 2013 dans l'affaire Ruto a statué dans le même sens⁴², avant que les

³⁶ African Union, Letter to Judge San-Hyun Song, n° BC/U/1657.09.13, 10 September 2013.

³⁷ Dans sa lettre, le juge Tarfusser leur recommande plutôt de passer par la Règle 103 du RPP qui leur permettrait d'intervenir dans la procédure en tant qu'*amicus curiae*.

³⁸ MABANGA, *op. cit.*, p.4 de la version PDF accessible en ligne (URL : <http://revdh.files.wordpress.com/2013/10/lettre-adl-du-credof-17-octobre-2013.pdf>) : l'auteur parle d'« *ouverture des hostilités* » pour décrire ces événements.

³⁹ Chapitre XI, « Assemblée des états parties » (ou « AEP »), Art 112, Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

⁴⁰ ICC, Trial Chamber V(b), *In the case of The Prosecutor v.. Uhuru Kenyatta*, "Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial", 18 October 2013, ICC- 01/09 -02/11 – 830.

⁴¹ ICC, Trial Chamber V(b), *In the case of The Prosecutor v.. Uhuru Kenyatta*, "Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial", 26 November 2013, N° ICC-01/09-02/11-863, p.9 (§ 13), p.10 (§16 (i)).

⁴² ICC, Trial Chamber V (a), *In the case of The Prosecutor v. William Ruto & Joshua Arap Sang*, "Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial", 18 June 2013, ICC-01/09-01/11-777: la Cour autorise l'absence de l'accusé W. Ruto, en raison des impératifs liés à ses fonctions publiques (§ 49 : « *the exceptional circumstances that would make such excusai reasonable would include situations in which an accused person has important fimctions of an extraordinary dimension to perform* »). Elle précise que cette possibilité ne doit pas être lue comme le principe mais bien comme l'exception (p.48, §104).

2013/2014

juges reviennent dessus en appel⁴³. Le procès de William Ruto, qui a débuté le 10 septembre 2013, a connu une interruption jusqu'au 13 janvier 2014 et celui du président du Kenya, dont l'ouverture était programmée pour le 12 novembre 2013, qui avait ensuite été reportée au 5 février 2014 a finalement subi un autre report sur demande de la Procureure F. Bensouda.

Ainsi, à l'occasion de l'AEP de novembre 2013, les États parties au Statut de Rome avaient, entre autres, à se prononcer sur les trois propositions d'amendements au règlement de procédure et de preuve soumises par l'Union africaine, visant les règles 134 *bis*, 134 *ter* et 134 *quater*.

§4. Le contenu des règles 134 *bis*, *ter* et *quater*

La majorité des deux tiers exigée pour que des amendements au règlement de procédure et de preuve soient adoptés⁴⁴ ayant été atteinte, ces propositions ont abouti. Les nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater* concernent respectivement « *la comparution au moyen d'une liaison vidéo* », « *la dispense de comparution au procès* », et « *la dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires* »⁴⁵. Sous certaines conditions, ces règles autorisent donc la présence virtuelle de l'accusé, voire sa simple représentation par un avocat. La réception de ces propositions a été justifiée par la volonté d'améliorer l'efficacité des procédures. Pourtant, le Statut de Rome exige la présence de l'accusé à son procès⁴⁶. Il prévoit, certes, la possibilité que l'accusé suive le procès de l'extérieur de la salle d'audience, ce qui suppose alors la mise en œuvre de moyens techniques. Mais si l'on analyse la lettre de l'article 63 du Statut, §1 et §2 combinés, cette possibilité n'est prévue et ces moyens ne sont mis en œuvre que dans le cas où l'accusé est, dans un premier temps, présent physiquement dans la salle d'audience et que son comportement trouble la tenue du procès⁴⁷.

C'est avec étonnement que nous avons constaté, lors de conférence de mise en état du 15 janvier 2014 dans l'affaire Ruto et Sang, qu'à aucun moment le procureur n'a livré cette

⁴³ ICC, The Appeals Chamber, *The Prosecutor v. William Ruto and Joshua Arap Sang*, "Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled "Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial"", 25 October 2013, ICC-01/09-01/11-777: annule la décision de la Chambre de 1^{ère} instance considérant qu'elle faisait passer l'absence de l'exception au principe.

⁴⁴ Article 51.2), « Règlement de procédure et de preuve », Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

⁴⁵ Communiqué de presse du 29/11/2013, « L'Assemblée des États Parties clôt sa douzième session », ICC-ASP-20131129-PR967, site internet de la Cour pénale internationale.

⁴⁶ Article 63, « Procès en présence de l'accusé, Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

⁴⁷ Voir pour plus de précision l'analyse effectuée dans la Partie I.

2013/2014

interprétation de l'article 63 du SR aux juges⁴⁸. L'accusation a choisi de discuter le sens du mot « présence » utilisé simplement au regard du §1 de l'article 63 au lieu d'en rechercher le sens à l'aide du §2⁴⁹. La preuve n'ayant pas été faite de l'incompatibilité des nouvelles règles avec le Statut, la Chambre a autorisé M. Ruto à être absent sous réserve de certaines conditions⁵⁰. Les procès sont ralentis, reporté pour celui de M. Kenyatta. En l'absence de décisions statuant sur l'incompatibilité du RPP avec le SR, et qui au contraire autorisent l'absence d'un accusé en charge de fonctions publiques extraordinaires à certaines phases de son procès, le Kenya compte présenter une proposition d'amendement de l'article 27 du Statut de Rome lors de la prochaine session de l'AEP, qui se déroulera à New York du 8 au 17 décembre 2014, ce qui conduirait, selon la proposition qu'ils soumettent, à la suppression du défaut de pertinence de la qualité officielle pour les personnes dotés d'une qualité officielle ou, à tout le moins, à des exceptions à ce défaut de pertinence⁵¹. Il est donc essentiel, avant qu'une nouvelle négociation soit menée, que soit étudié l'impact juridique sur le procès pénal international de l'application immédiate à des procédures en cours de nouvelles règles consacrant l'absence des accusés en charges de fonctions publiques extraordinaires.

Notons que les règles 134 *bis* et 134 *ter* sont adressées aux accusés faisant l'objet d'une citation à comparaître. Elles ne conditionnent pas expressément leur application à l'exercice par cet accusé de « *fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national* », comme le fait la règle 134 *quater*. Elles conditionnent leur application à l'accord de la Chambre de première instance dans les deux cas. La Chambre devra statuer « *au cas par cas* »⁵², sur les demandes de comparution au procès au moyen d'une liaison vidéo. Elle devra constater « *l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant une telle absence* »⁵³ pour faire droit à la demande de dispense de comparution.

Ces amendements ne peuvent être compris qu'au regard du contexte dans lequel ils ont été adoptées. Ce n'est qu'en gardant à l'esprit qu'ils sont le fruit d'une négociation d'ordre

⁴⁸ Cette absence peut néanmoins s'expliquer par le fait que, dans sa décision du 18 juin 2013 précitée, la Chambre d'appel avait dit ne pas être convaincue par cette analyse, développée dans son appel par l'Accusation : Trial Chamber V (a), *Op.cit.*, ICC-01/09-01/11-777, § 50.

⁴⁹ Voir, pour plus de précision, les développements de la Partie I.

⁵⁰ Status Conference, 15 February 2014, Transcription, ICC-01/09-01/11-T-72-ENG, pp.67-68 ; Trial Chamber V(a), "Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134 quarter", 18 February 2014, ICC-01/09-01/11-1186.

⁵¹ L'article 27 § 1 (« défaut de pertinence de la qualité officielle »), dispose que : « le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle ». L'amendement ici évoqué, dont la proposition a été réceptionnée par l'ONU le 14 mars 2014, consisterait à abolir le défaut de pertinence de la qualité officielle d'un accusé. (URL : <http://www.jfjustice.net/kenya-amendment-proposals-to-the-rome-statute-received-by-the-un/>).

⁵² Règle 134 *bis* 2) du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale.

⁵³ Règle 134 *ter* 2) a. du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale.

2013/2014

politique que l'on peut déterminer qui en sont réellement les destinataires. Les nouvelles règles sont motivées par une stratégie : dénouer la situation avec les accusés kenyans et permettre à la justice d'être rendue rapidement. Elles font suite aux évolutions de deux affaires, visant respectivement MM. Ruto et Kenyatta. Certes, les règles 134 *bis* et 134 *ter* ne visent pas expressément les personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires, mais quelles peuvent-être ces circonstances exceptionnelles sinon la qualité officielle de l'accusé le contraignant à exercer ses fonctions publiques extraordinaires ?

La règle 134 *quater* semble en tout état de cause être une application à un cas d'espèce de ces deux premières règles : celui d'un accusé en charge de fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national. Plus encore, les deux règles 134 *bis* et 134 *ter* semblent être des règles fantoches pour diluer l'impression que la règle 134 *quater* est issue d'une négociation d'ordre politique, faite sur mesure pour les procès kenyans. C'est pourquoi, en l'absence d'éclaircissement jurisprudentiel en la matière en dehors des décisions prises dans les procès kenyans, il semble possible de dire que ces règles ont pour uniques destinataires les accusés en charge de fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national (ci-après « les accusés en charge de fonctions publiques extraordinaires »).

En outre, il faut distinguer les différentes formes d'absence de l'accusé, au procès pénal international, consacrées par les nouvelles règles.

§5. Précisions terminologiques

En 2011, Cédric Trassard, dans une thèse consacrée à l'absence du corps dans le procès pénal, et en particulier du corps des témoins anonymes et collaborateurs de justice, affirmait que, « *pour le moment exceptionnelle, l'absence physique du témoin anonyme, du collaborateur de justice ou de toute personne entendue par visioconférence n'en est, selon [son] sentiment, qu'à ses débuts* »⁵⁴. En 2014, notre analyse abonde en ce sens et lui donnera sans doute raison. D'une part parce que les modifications du règlement de procédure et de preuve de la Cour que nous allons traiter consacrent l'absence physique, non pas des témoins, mais de l'accusé lui-même. D'autre part, parce qu'elles consacrent son absence physique mais aussi son absence virtuelle.

En effet, deux possibilités s'offrent à l'accusé : celle consistant en la demande de comparution au moyen d'une liaison vidéo et celle consistant en la demande d'une dispense

⁵⁴ C. TRASSARD, *Le corps absent du procès pénal. L'éclatement spatio-temporel de la parole et de l'image dans le procès pénal du XXIème siècle*, thèse présentée et soutenue à l'UPOND le 8 décembre 2011, pp. 16-17.

2013/2014

totale. Dans un cas, le corps peut être considéré comme n'étant pas « totalement » absent puisque visible grâce à la liaison vidéo. Dans le second cas, le corps de l'accusé est « totalement » absent. C'est son avocat qui le représente au procès.

Il a fallu se poser la question de savoir si la liaison vidéo nous permettait de parler de « présence » de l'accusé qui apparaît dans la salle d'audience au moyen d'une liaison vidéo. La présence désigne « *le fait d'être dans le lieu dont on parle* »⁵⁵. A priori, être présent n'exclut donc pas d'être présent virtuellement. L'accusé que l'on pourrait voir dans la salle d'audience au moyen de la liaison vidéo peut être présent dans la salle d'audience s'il « est » dans ce lieu. Etre dans un lieu implique d' « *avoir une réalité* », d' « *exister* »⁵⁶ dans ce lieu. La liaison vidéo est mentionnée par le Règlement, sans que les modalités de sa mise en œuvre ne soient détaillées. Par exemple, même si l'on peut raisonnablement penser que les rédacteurs de la règle 134 *bis* y songeaient, cette règle ne précise pas que la liaison vidéo doit être établie en direct de l'audience. Elle ne précise pas non plus les caractéristiques du lieu dans lequel doit se trouver l'accusé : type de luminosité, type de cadrage, type d'arrière plan... Pourtant, en fonction de ces paramètres, il est possible ou au contraire impossible d'affirmer qu'il s'agit bien de l'accusé dont on voit l'image grâce à la vidéo, même si celle-ci est transmise en direct. En effet, il existe à ce jour des outils technologiques permettant la retouche d'images vidéo en direct. Pour s'assurer de la présence de l'accusé qui comparaît au moyen d'une liaison vidéo, il faudrait donc qu'une Charte d'utilisation existe, mentionnant les conditions de mise en œuvre de la visioconférence.

Il est, en l'état, impossible d'affirmer avec certitude que la liaison vidéo permet une forme de comparution de l'accusé. Au même titre que nous ne pourrions pas parler de verre à moitié plein mais seulement de verre à moitié vide, nous ne pouvons pas parler de « présence » de l'accusé au moyen de cette liaison vidéo mais d' « absence partielle ». Nous emploierons donc cette terminologie pour décrire le cas de l'accusé dont on accueille la demande de « *comparution par liaison vidéo* ».

Quant à l'accusé dont la demande de dispense est accueillie, nous ne parlerons pas non plus de présence. Bien que la présence de l'avocat pour représenter son client absent permette de protéger le droit de ce dernier à bénéficier d'une défense⁵⁷, la présence du corps de l'avocat au procès pénal ne fait pas office de présence du corps de l'accusé. Nous parlerons

⁵⁵ Le Petit Robert, Ed. juin 2000, Coll. Le Robert / Seuil, p.1984.

⁵⁶ Le Petit Robert, *idem*, p. 938.

⁵⁷ CEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, §99 ; *Van Pelt c. France*, 23 mai 2000, §67 ; *Krombach c. France*, 13 février 2001, §89.

2013/2014

donc, par souci de clarté, pour désigner l'état de l'accusé qui bénéficie d'une dispense, d'« absence totale », pour le distinguer de l'accusé « partiellement absent » au moyen de la liaison vidéo. Lorsque nous parlerons globalement de ces deux cas sans les distinguer, nous parlerons donc d'« absence » de l'accusé.

§6. Délimitation du sujet

Ces innovations semblent être le fruit de revendications politiques d'un Etat souverain, le Kenya. Pourtant, un des idéaux à l'origine de la justice pénale internationale était la réalisation « de conditions effectives d'une coexistence entre les peuples au moyen d'un droit cosmopolitique, et non plus international »⁵⁸, pour reprendre les termes de Julie Saada. Cette dernière construit son raisonnement en s'intéressant à l'idéal kantien de paix par le droit. Il affirme que l'aboutissement d'une telle justice implique nécessairement que ce droit ne soit pas le fruit de la volonté des Etats. Il semble donc, sur le plan politique en tout cas, que ces amendements contreviennent aux idéaux de la justice pénale internationale. Certes, c'est un fait désormais reconnu par le plus grand nombre que justice pénale internationale et politique sont indissociables. Cette évolution procédurale en est la preuve. Cependant, bien qu'il soit impossible de créer une cloison étanche « entre la « technique » (le droit) et le domaine politique »⁵⁹, les développements seront principalement dédiés à une analyse objective et juridique des nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater*. Dans ce cadre, il s'agit de voir, là encore, si elles sont susceptibles de contrevenir aux idéaux, juridiques cette fois, de la justice pénale internationale. Cette dernière, dans l'idée utilitariste d'abolition de l'impunité, s'est vue attribuer un rôle de dissuasion et de prévention, et d'exercice d'une justice conforme à l'Etat de droit. Les nouvelles règles si elles créent bel et bien une procédure particulière pour les personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires, contreviendraient à cet objectif, pourraient être analysée comme abaissant le niveau d'exigence dans la justice rendue en faisant droit à des réclamations étatiques, croyant légitimement répondre à des attentes politiques, au détriment des droits de l'accusé lui-même. Certains auteurs, comme José Delfont, dont nous ne partageons pas la posture, trouvent légitime que ce niveau d'exigences soit abaissé, considérant que si « *les autorités judiciaires d'un pays perturbent l'activité d'un chef d'Etat en déplacement officiel, ou d'un ministre des affaires étrangères, tous deux aptes*

⁵⁸ SAADA J., « La justice pénale internationale, entre idéaux et justification », *Revue Tiers Monde (RTM)*, 2011, vol. 1, n°205, p.49.

⁵⁹ SOREL J.-M., « Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente ambition », *RTM*, 2011, vol.1, n°205, p.31.

2013/2014

à engager l'Etat dans ses rapports internationaux, ce sont les intérêts de toute une nation qui peuvent être lésés »⁶⁰. Pourtant, en s'efforçant de concilier avec des considérations d'ordre politique, la question de l'impact des modifications que les nouvelles règles engendrent sur le procès pénal dans son ensemble est négligée⁶¹.

Quel est l'impact sur le procès pénal international de nouvelles règles, applicables immédiatement à des procédures en cours, qui autorisent l'absence de l'accusé en charge de fonctions publiques extraordinaires ?

L'étude approfondie de l'impact qu'aurait l'utilisation de la visioconférence ou l'absence totale de l'accusé au procès pénal international n'a pas été réalisée par l'assemblée des Etats parties, au même titre qu'il n'existe pas, en général, d'étude de l'impact de l'utilisation des technologies de l'information et la communication sur le procès pénal⁶². L'absence partielle de l'accusé modifie le cadre spatio-temporel du procès pénal. L'absence de l'accusé en modifie l'objet même. En principe, le procès pénal a en effet pour premier destinataire l'accusé, afin d'assurer la répression. Excuser sa présence va dans le sens d'un éloignement de cet objet premier du procès pénal, dont le regard est désormais porté vers les victimes. Sur ce point, la réaction de Carla del Ponte à la suite du décès de Slobodan Milosevic est éloquent. A cette occasion, elle prononcera les mots suivants :

« Un jugement n'est pas seulement une condamnation. Ces procès doivent aussi porter la vérité, clarifier les faits [...] [la mort de Slobodan Milosevic] prive les victimes de la justice dont elles ont tant besoin »⁶³.

Ainsi, de la même manière que certains considèrent que le procès pénal international a des raisons de se tenir lorsque l'accusé est décédé, certains considèrent qu'il doit se tenir lorsque l'accusé est absent. C'est en tout cas la mouvance dans laquelle s'inscrivent les nouvelles règles 134 bis, ter et quater du Règlement de procédure et de preuve⁶⁴.

⁶⁰ Lorsque nous disons ne pas partager la posture de l'auteur, c'est parce que nous entendons analyser le droit sans prescrire ce que le droit devrait être d'un point de vue moral ou en tout cas a-juridique. Nous estimons qu'il est simple et peu intéressant d'un point de vue de l'étude et de la critique du droit de dire qu'un chef d'Etat doit rester dans son pays pour servir au mieux « les intérêts de toute une nation ».

⁶¹ A noter que nous désignons le procès pénal *stricto sensu* et non la procédure pénale dans son ensemble.

⁶² TRASSARD C., *op. cit.*, p.13

⁶³ TPIY, Carla del Ponte, Communiqué de presse, La Haye, 12 mars 2006

⁶⁴ Pour approfondir ces questions, voir : CASADAMONT G. et PONCELA P., *Il n'y a pas de peine juste*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2004, 288 p. ; SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, thèse présentée et soutenue à l'UPOND le 2011, 436 p. ; TRASSARD C., *Le corps absent du procès pénal. L'éclatement spatio-temporel de la parole et de l'image dans le procès pénal du XXIème siècle*, thèse présentée et soutenue à l'UPOND le 8 décembre 2011, 456 p.

2013/2014

Nous nous concentrerons sur l'analyse des impacts des nouvelles règles sur les principes fondamentaux du procès pénal international : l'égalité, les droits de la défense et la légalité (Partie 1).

En fonction de ce qui découlera de ce premier pan de recherche, et plus encore si une violation par les nouvelles règles de ces principes est constatée, il conviendra de se demander si une insécurité juridique découle, à la fois de la mise à mal du principe d'égalité de tous devant la justice d'une part, et des droits de la défense d'autre part, via l'adoption de règles procédurales nouvelles qui viennent s'appliquer immédiatement à des procédures en cours ; et de rechercher des solutions à une telle insécurité juridique. Pour ce faire, nous questionnerons l'opportunité d'affirmer un principe de légalité procédurale au sein de la Cour pénale internationale ainsi que la nécessité de redéfinir les objectifs de la justice pénale internationale (Partie 2).

2013/2014

PARTIE 1. Les nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater* face au principe d'égalité et aux droits de la défense

Les nouvelles règles du Règlement de procédure et de preuve ont été justifiées par la nécessité de conduire un procès suffisamment rapide de manière à ce que les procédures au sein la Cour pénale internationale ne soient pas d'une durée excessive. Cette exigence de célérité dans la tenue des procès devant la Cour, qui ont plutôt tendance en pratique à s'étendre sur des mois, voire des années, est tirée de l'article 64 § 2 du SR, qui se lit comme suit :

"La Chambre de première instance veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins".

La Cour est tenue de mener le procès avec « *diligence* », d'une façon « *expéditive* »⁶⁵, certes, mais elle doit le faire dans le respect le plus total des « *droits de l'accusé* » et « *de façon équitable* ». Ces exigences sont cumulatives et non alternatives. Il ne s'agit pas d'en privilégier une au détriment de l'autre. Sous prétexte de servir les intérêts d'une justice efficace et rapide, les amendements au règlement de procédure et de preuve affaiblissent le principe d'égalité de tous devant la justice (I). En outre, nous étudierons la fragilisation des droits de la défense qui en résulte, dont il est nécessaire de questionner la pertinence des éventuelles justifications (II).

⁶⁵ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, version anglaise de l'article 64 §2 : utilise le terme « *expeditious* » en traduction du terme « *diligence* » employé dans la version française du Statut.

2013/2014

I- Le principe d'égalité ébranlé

Tandis que le Statut de Rome cristallisait, au sein de la première juridiction permanente à vocation universelle compétente pour juger des crimes internationaux les plus graves, l'absence de privilèges pour chefs d'Etats ou hauts fonctionnaires en matière pénale internationale (A), les nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater* viennent mettre à mal le principe d'égalité de tous devant la justice pénale internationale qu'il consacrait ainsi (B).

A) L'abolition des privilèges pour les chefs d'Etat cristallisée par le Statut de Rome

Si le Statut de Rome consacre clairement le défaut de pertinence de la qualité officielle comme motif d'exonération de la responsabilité pénale (1), le défaut de pertinence de cette qualité comme motif d'applicabilité d'une procédure spéciale n'est pas textuellement établi. Il convient donc de rechercher, notamment dans les travaux préparatoires, si un tel principe a vocation à exister. Le cas échéant, il serait plus difficile de soutenir que les nouvelles règles vont à l'encontre du principe d'égalité de tous tel que consacré par la Cour pénale internationale (2).

1. Défaut de pertinence de la qualité officielle comme motif d'exonération de la responsabilité pénale

a. L'historique d'un principe réaffirmé par le Statut de Rome

La règle générale de droit international public, et plus précisément de droit des immunités, d'origine principalement coutumière, est de faire découler des immunités de l'Etat des immunités pour ses représentants, et notamment pour « *les personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, telles que le chef d'Etat, le chef du Gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères* »⁶⁶. En vertu de l'absence de hiérarchie entre les Etats souverains, il impliquait en effet que soit créée « *une exception au principe de la souveraineté territoriale* » pour qu'aucun d'eux « *ne soit soumis à des actes d'autorité, y compris juridictionnels, d'un autre Etat conformément à la maxime selon laquelle « par in parem non habet*

⁶⁶ CIJ, arrêt du 14 février 2002, « Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 », §51, CIJ, arrêt du 4 juin 2008, « Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale », §170.

2013/2014

jurisdictionem»⁶⁷. Concernant les crimes internationaux, ce n'est ni la nature, ni la gravité de ces crimes qui permet de tenir en échec les immunités des chefs d'Etat mais le caractère international de la juridiction qui a à les connaître. En effet, l'arrêt *Yerodia* rendu le 14 février 2002 par la Cour internationale de Justice pose le principe selon lequel « *lorsque les poursuites dirigées contre le chef d'Etat émanent d'une juridiction internationale, constituée d'un traité, l'immunité n'est pas invocable, par dérogation à la règle coutumière* »⁶⁸. L'immunité est donc un motif inopérant pour se soustraire à la compétence d'une juridiction, non pas en raison de l'infraction reprochée, encore une fois, mais du fait du caractère international de cette juridiction, contrairement à ce qu'a pu décider le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Milosevic*⁶⁹ et conformément à la solution retenue par la Cour pénale internationale dans sa décision du 4 mars 2009 rendue dans l'affaire *Le Procureur contre Omar el-Bashir*⁷⁰.

L'exception au principe d'immunité des hauts représentants de l'Etat ainsi établie était nécessaire à la construction d'une justice pénale internationale et, à l'origine, du Tribunal de Nuremberg. Dans le statut de ce dernier, du 8 août 1945, deux volets du défaut de pertinence de la qualité officielle émergent. D'une part, la qualité officielle est présentée comme ne pouvant constituer un motif pour se soustraire aux poursuites et condamnation pénales, et d'autre part, elle ne peut pas non plus être invoquée au titre des circonstances atténuantes au moment de la fixation de la peine en cas de culpabilité⁷¹. Si le premier aspect du principe restera intact au fil de la création des juridictions pénales internationales, le second concernant les causes d'atténuation de la peine n'est pas systématiquement repris. En effet, on observera devant le Tribunal militaire international de Tokyo, au contraire, une possibilité pour les

⁶⁷ DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8^e éd., 2009, p.497

⁶⁸ DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Idem.*, p. 502.

⁶⁹ TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Slobodan Milosevic*, 8 novembre 2001, « Décision relative aux exceptions préjudicielles », n° IT-99-37 PT. L'accusé, devenu président de la Serbie en mai 1989, élu à la tête du nouveau parti socialiste de la Serbie en 1990 est porté au nouveau poste de président de la Serbie à l'issue des premières élections dites « libres » le 26 décembre 1990, pour être réélu en 1992. Il deviendra président de la République Fédérale de Yougoslavie en 1997 et connaîtra une défaite électorale le 14 septembre 2000, après que le Procureur du TPIY ait rendu public le 24 mai 1999 un acte d'accusation à son encontre pour « crimes contre l'humanité et violations des lois ou coutumes de guerre » au Kosovo, signant ainsi la première inculpation d'un chef d'Etat par une instance judiciaire internationale. Après de nouvelles inculpations à son encontre et le commencement du procès, Slobodan Milosevic sera retrouvé mort dans sa cellule à la Haye, le 11 mars 2006.

⁷⁰ CPI, Chambre préliminaire I, 4 mars 2009, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir », n° ICC-02/05-01/09-3, 95 p.

⁷¹ Statut du Tribunal Militaire international de Nuremberg, 8 août 1945, article 7 : « *La situation officielle des accusés, soit comme chef d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolue, ni comme un motif de diminution de la peine* ».

2013/2014

accusés de faire valoir leur qualité officielle pour solliciter une atténuation de peine⁷². Les successeurs des tribunaux militaires internationaux, soit les tribunaux pénaux internationaux, pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, réaffirmeront pour leur part le défaut de pertinence de la qualité officielle pour obtenir une diminution de peine et seront suivis en ce sens par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁷³. Plus encore, on observe que certaines juridictions pénales internationales, notamment le Haut Tribunal Irakien, par ailleurs vivement critiqué pour son défaut de partialité⁷⁴, font découler de la qualité officielle un motif d'aggravation de peine, ou soulignent en tout cas que le fait d'avoir été en charge de fonctions publiques extraordinaires au moment de la commission des faits a pour conséquence l'engagement de la responsabilité individuelle en tant que supérieur hiérarchique. En effet, les juges adoptent dans ce cas le raisonnement suivant :

*“Therefore, immunity should be a reason for increasing the penalty rather than its mitigation, for a person who enjoys it usually exercises power which enables him to affect a large number of people, which intensifies the damages and losses resulting from commitment of crimes. The president of the state has international responsibility for the crimes he commits against the international community, since it is not logical and just to punish subordinates who execute illegal orders issued by the president and his aides, and to excuse the president who ordered and schemed for commitment of those crimes. Therefore, he is considered the leader of a gang and not the president of a state which respects the law, and therefore, the head chief is responsible for crimes committed by his subordinates, not only because he is aware of those crimes, but also for his failure to gain that awareness.”*⁷⁵

Ainsi, la qualité officielle, loin d'être considérée comme donnant droit à une immunité face aux poursuites pénales ou bien comme une justification possible de la commission de certains actes lors de l'exercice des fonctions publiques extraordinaires, est inopérante comme

⁷² Annexe n°2, « Défaut de pertinence de la qualité officielle devant les juridictions pénales internationales », p.116 : voir, « Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée par le commandant suprême des forces alliées en Extrême Orient, 19 janvier 1946, article 6, p.2 ».

⁷³ Annexe n°2, « Défaut de pertinence de la qualité officielle devant les juridictions pénales internationales », pp.117-119.

⁷⁴ Voir en ce sens : GARAPON A., HUBRECHT J., « Le tribunal spécial irakien et le procès Dujail », *Esprit*, février 2007, n°2, pp.168-172 ; NEWTON M. A., « The Iraqi High Criminal Court : controversy and contributions », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°862, June 2006, pp.399-425 ; CRYER R., *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, June 2005, pp.71-72.

⁷⁵ Annexe n°2, « Défaut de pertinence de la qualité officielle devant les juridictions pénales internationales », pp.122-123 : voir, « Iraqi High Tribunal, Appeal Judgment, 20 december 2006, *The Prosecutor v. Saddam Hussein, Al Dujail Case*, p.9 ».

2013/2014

moyen d'échapper à la répression et, dans la plupart des cas, ne constitue pas une circonstance atténuante. Le Statut de Rome va réaffirmer le principe comme suit, en son article 27 :

« 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. »⁷⁶

Deux cas de figures sont néanmoins à distinguer : celui de l'individu qui aurait commis des actes répréhensibles devant les juridictions pénales internationales et qui aurait été doté de fonctions publiques extraordinaires postérieurement à la commission de ces actes, et celui de la personne soupçonnée d'avoir commis des actes relevant de la compétence de telles juridictions alors même qu'elle était dotée d'une qualité officielle. Il est impératif de rechercher le champ d'application du principe de défaut de pertinence de la qualité officielle, autrement dit de rechercher s'il est large, et a vocation à s'appliquer aux deux cas ou si, au contraire, son champ d'application est restreint à l'un d'eux.

- b. La qualité officielle inopérante, au moment de la commission des faits comme au moment des poursuites

La question des destinataires du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle doit être soulevée. Si le principe s'appliquait uniquement aux cas d'individus qui auraient commis des crimes internationaux au moment de l'exercice de leurs fonctions, cela permettrait aux personnes soupçonnées d'avoir commis de tels crimes avant leurs prises de fonctions à la tête d'un Etat, de se prévaloir de ces dernières pour justifier la suspension des poursuites, voire pour bénéficier d'une immunité. Par exemple, William Ruto et Uhuru Kenyatta, n'étaient pas vice-président et président du Kenya au moment des faits qui leur sont reprochés⁷⁷.

Alors, si le principe énonçait simplement que le *« fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement ne dégage*

⁷⁶ Annexe n°3, « Le défaut de pertinence de la qualité officielle au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome », p.128 : voir, « Statut de Rome, Article 27, « DÉFAUT DE PERTINENCE DE LA QUALITÉ OFFICIELLE » ».

⁷⁷ En effet, MM. Kenyatta et Ruto sont poursuivis pour répondre des actes commis lors des violences post électorales de 2007 au Kenya et ont été élus à la tête du pays seulement en 2013.

2013/2014

pas sa responsabilité en droit international »⁷⁸, les accusés kényans pourraient se prévaloir de leurs fonctions actuelles pour justifier l'absence de poursuites pour les actes qui leur sont reprochés, datant de 2007, et qui sont donc antérieurs à 2013, date de leur élection à la tête du Kenya.

C'est alors qu'il convient de se tourner vers « l'esprit de la loi », en l'absence de précision expresse sur la façon dont on doit entendre le principe au sein du Statut. En effet, l'article 27 du Statut de Rome évoque la « *qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'Etat* » de manière large sans mentionner le moment auquel la personne doit avoir été dotée de ces fonctions pour être dans l'impossibilité de les invoquer au soutien d'une demande d'exonération de responsabilité. D'ores et déjà, en s'attachant à la lettre même du texte, nous pourrions suggérer qu'en l'absence de précision, les rédacteurs ont souhaité couvrir tous les cas de figures dans lesquels une personne serait tentée de se prévaloir de sa qualité officielle en ce sens. Pour s'en assurer, il est intéressant d'étudier l'article 98 du Statut avant d'observer les travaux préparatoires du Statut de Rome⁷⁹.

D'abord, l'article 98 du Statut dispose en son premier alinéa que « *la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne [...]* ». Cela suppose que la personne concernée, qui ferait l'objet d'un mandat d'arrêt émis par la Cour, puisse être en exercice au moment des poursuites. Or, les poursuites interviennent, de fait, après la commission des actes reprochés. En l'absence de précision, il semble que la qualité officielle, ici sous entendue par la levée ou non des immunités, puisse avoir été acquise après la commission des faits.

Cette impression est-elle confirmée à la lecture des travaux préparatoires du Statut de Rome ? La commission du droit international, qui a travaillé à l'élaboration du Statut d'une cour criminelle internationale de 1989 à 1995, retranscrit dans son douzième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité du 15 avril 1994⁸⁰, le

⁷⁸ Commission du droit international, « Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal », *ILC Report*, A/1316 (A/5/12), U.N. doc. A/CN.4/34, 1950, partie I, chapitre I, §§ 13-14.

⁷⁹ Annexe n°3, « Défaut de pertinence de la qualité officielle au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome », p.128 s.

⁸⁰ Annexe n°3, « Défaut de pertinence de la qualité officielle au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome », pp.132-133 : voir, « *Commission du droit international, Quarante sixième session, Genève, 2 mai-22*

2013/2014

projet d'article portant sur la qualité officielle et responsabilité ainsi que les observations des gouvernements en découlant. Le défaut de pertinence de la qualité officielle est ici formulé comme suit : « *La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale* ». L'adverbe « notamment » implique que le défaut de pertinence de la qualité officielle puisse être valable dans d'autres cas que celui où l'individu a agi en qualité de chef d'Etat. Dans les débats, ressort la proposition du Costa Rica qui, même s'il reconnaît qu'a priori le projet d'article exclut tout régime d'immunité, suggère que soient détaillés « *les différents cas où les dirigeants visés peuvent être poursuivis* »⁸¹. Le Rapporteur spécial lui répondait alors que ces différents cas ne peuvent être envisagés par avance. Selon lui, « *ce que l'on peut dire, c'est que chaque fois qu'un chef d'Etat ou de gouvernement commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il doit être poursuivi* »⁸². Les craintes du Costa Rica s'avèrent en tout état cause fondées puisque le Rapporteur spécial, en essayant par ces termes de trouver un principe englobant, évince en fait de nombreux cas de figures, et précisément les cas similaires à celui des accusés kényans qui se voient reprocher des actes commis alors qu'ils n'étaient pas dotés d'une qualité officielle. Ce que l'on comprend néanmoins, dès ce stade des travaux préparatoires, est que le but des rédacteurs était de couvrir tous les cas où une personne est susceptible de se prévaloir de sa qualité officielle pour échapper à la répression. Il sera d'ailleurs confirmé par la suite que l'absence de précision du texte tient à la « *diffic[ulté] de prévoir dans les détails les différents cas où les chefs d'Etat ou de gouvernement devaient être poursuivis* »⁸³, la volonté des rédacteurs étant que le principe soit entendu largement.

Le fait, d'ailleurs, que le Comité ad hoc, lui aussi dans ses travaux préparatoires menés de 1994 à 1996, accorde une importance toute particulière au principe de non-pertinence de la qualité officielle atteste du bien-fondé de ce constat. En effet, dans son rapport pour la création d'une cour criminelle internationale du 6 septembre 1995, le Comité ad hoc fait

juillet 1994, Douzième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 15 avril 1994, n° AC/CN.4/460, pp. 24-25 »

⁸¹ *Idem*, p.6, § 129.

⁸² *Ibidem*, p.6, § 134.

⁸³ Annexe n°3, « Défaut de pertinence de la qualité officielle au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome », p.132 : voir, « *Assemblée générale de la CDI, Quarante-neuvième session, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai-22 juillet 1994* », p.202, § 173 ».

2013/2014

figurer le principe de non-pertinence de la position officielle parmi les principes généraux du droit pénal⁸⁴.

Peu importe, pour que le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle s'applique, que l'accusé soit chef d'Etat ou de gouvernement ou membre de gouvernement, au moment de la commission des faits ou bien qu'il soit investi de ce statut postérieurement. Il est nécessaire d'entendre le principe de manière large, en tout cas dès lors qu'il vise l'absence de possibilité de se soustraire à la répression. S'agissant du cas kényan, une des conditions d'applicabilité du principe de défaut de pertinence de la qualité officielle est remplie : MM. Kenyatta et Ruto en sont destinataires. Pour comprendre si les nouvelles règles, instaurant une procédure spéciale à leur endroit, va à l'encontre de ce principe, il appartient désormais de se pencher sur la question de savoir si ce dernier, plus que de viser l'impossibilité de se prévaloir de la qualité officielle pour échapper à la répression, vise l'impossibilité de s'en prévaloir pour solliciter l'application d'une procédure spéciale.

2. Défaut de pertinence de la qualité officielle comme motif d'applicabilité d'une procédure spéciale

Encore une fois, la question qui se pose a pour objectif de mesurer l'amplitude du champ d'application du principe du défaut de pertinence de la qualité officielle devant la Cour pénale internationale. Ne vaut-il que pour supprimer l'immunité des chefs d'Etat ou est-il aussi un rempart, plus généralement, contre les privilèges octroyés aux personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires dans l'exercice de la justice ?

Concernant l'excuse de présence dont les accusés en charge de fonctions publiques extraordinaires peuvent bénéficier et dont Monsieur Ruto a d'ailleurs bénéficié avant même l'entrée en vigueur des nouvelles règles, les juges ont pu adopter le raisonnement suivant :

*"However, it is noteworthy in this regard that, during the Rome Conference, the more peremptory language - "the trial shall not be held except in the presence of the accused and his lawyer" - was considered but not adopted."*⁸⁵

⁸⁴ Annexe n°3, « Défaut de pertinence de la qualité officielle au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome », p.133 : voir, « Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, 6 septembre 1995, Annexe II, « Directives pour l'examen de la question des principes généraux du droit pénal », § B) 1 ».

⁸⁵ ICC, The Appeals Chamber, *The Prosecutor v. William Ruto and Joshua Arap Sang*, "Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled "Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial"", 25 October 2013, ICC-01/09-01/11-777.

2013/2014

Certes, nous le verrons plus en détail dans de prochains développements, les rédacteurs du Statut de Rome n'ont pas retenu l'option envisagée d'y inscrire une interdiction formelle de mener le procès en l'absence de l'accusé – les juges y voyant ainsi une possibilité de retenir des exceptions au principe de la présence – mais en aurait-il été de même si la condition de l'applicabilité d'une telle exception avait été mentionnée comme pouvant être la qualité officielle de l'accusé? Les travaux préparatoires sur l'article 63 ne peuvent pas être lus, en l'espèce, sans observer parallèlement les travaux préparatoires sur l'article 27⁸⁶. En effet, l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose qu' « *un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* »⁸⁷.

L'article 98 du Statut de Rome, par exemple, ne doit pas être lu comme incitant les Etats à conclure des accords bilatéraux entre pour que chaque partie soit en mesure de refuser le transfert des ressortissants de l'autre partie vers la Cour pénale internationale lorsqu'il serait sollicité. Une telle interprétation est erronée, si l'on suit les règles d'interprétation de la Convention de Vienne de 1966, puisqu'elle va à l'encontre de l'objet et de l'un des buts principaux du Statut, celui de lutte contre l'impunité et de défaut de pertinence de la qualité officielle pour échapper à la répression, comme nous l'avons vu ci-avant⁸⁸. De la même manière, il convient de se demander si le fait d'autoriser l'application de procédures spéciales aux personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires, en le justifiant par l'absence de mention du défaut de pertinence de la qualité officielle pour permettre l'application d'une procédure spéciale, est conforme à l'objet et au but du Statut de Rome.

Lors des travaux préparatoires, différentes formulations de l'article sur le défaut de pertinence de la qualité officielle ont été proposées. Parmi elles, certaines évoquent la

⁸⁶ A noter de toute façon, nous le verrons plus loin, que cette lecture de l'article 63 est contestable, les rédacteurs n'ayant pas non plus retenu la possibilité d'inscrire dans le Statut une exception possible au principe de présence de l'accusé au procès

⁸⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, 1966, faite à Vienne le 21 mars 1966, non encore entrée en vigueur, article 31. A noter que cet article autorise, en son alinéa 2 l'analyse des travaux préparatoires pour l'interprétation des traités : « 2. *Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :*
a) *Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;* »

⁸⁸ Voir, sur l'interprétation erronée de l'article 98, les mécanismes législatifs mis en place par les Etats-Unis, et notamment via la loi American Service Members' Protection Act (ASPA), du 2 août 2002, Titre 2 de la Publication n° Pub.L. 107-206, H.R. 4775, 116 Stat. 820. Voir aussi la résolution 1422 du Conseil de Sécurité de l'ONU, juillet 2002, renouvelée par la résolution 1487 en juin 2003, qui accorde l'immunité au personnel des Etats non parties de la CPI qui participent aux missions établies ou autorisées des Nations unies pendant une durée renouvelable de douze mois, est considérée comme étant incompatible entre autres avec le but et l'objet du Statut de Rome par des experts juridiques de plusieurs Etats, soutenus par les membres de la CCPI : voir en ce sens, <http://www.iccnw.org/?mod=res1422&lang=fr>

2013/2014

procédure applicable. En 1996, le Comité préparatoire a fait état de deux propositions d'articles :

« Proposition 1

[1. Le présent Statut s'applique à tous sans discrimination d'aucune sorte.] La qualité officielle de celui qui commet un crime au regard du présent Statut, en particulier la qualité de chef d'État ou de gouvernement ou de haut fonctionnaire responsable, n'exonère pas l'intéressé de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif d'atténuation de la peine.

2. Immunité

Au cours des enquêtes ou procédures exécutées par la Cour ou à sa demande, nul ne peut invoquer l'immunité de juridiction indépendamment ou sur la base du droit international ou national.

Proposition 2

Qualité officielle des accusés

1. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme membre d'un gouvernement ou d'un parlement, soit comme élu, soit comme agent de l'État, ne l'exonère en aucun cas de sa responsabilité pénale en vertu du présent Statut, pas plus qu'elle n'est un motif de diminution de la peine.

2. Les règles procédurales spéciales, les immunités et les protections attachées à la qualité officielle d'un accusé et édictées par le droit interne ou par les conventions et traités internationaux, ne peuvent être opposées à la Cour. »⁸⁹

Ces deux propositions d'article ne visent pas expressément la possibilité ou non de créer des procédures spéciales en raison de la qualité officielle de la personne qui en fait l'objet. On constate malgré tout que les immunités ne sont pas seules à avoir été invoquées comme n'étant pas opposables au fil des travaux préparatoires. En effet, est également mentionnée l'impossibilité de se prévaloir de règles procédurales spéciales. Bien que celles qui nous occupent ne soient pas formellement établies comme figurant dans ces règles particulières, le principe de défaut de pertinence de la qualité officielle s'étend a priori à toute forme de privilèges qui pourrait découler de cette qualité, qu'ils soient substantiels ou procéduraux. Et malgré le fait que ces précisions, développées au stade des discussions dans les propositions d'article, n'aient pas été retenues dans le texte final, le titre de l'article « défaut de pertinence

⁸⁹ Annexe n°3, p.130 : voir, « Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume II, Compilation des propositions, Assemblée générale, Documents officiels, 51ème session, 13 septembre 1996, Supplément n° 22A (A/51/22), p.87 ».

2013/2014

de la qualité officielle » fait état de la volonté des rédacteurs d'en retenir une acception large. S'ils avaient voulu restreindre le principe à l'absence d'immunité pour les chefs d'Etat ou membres de gouvernement, l'article aurait été doté d'un titre lui aussi plus étroit, comme cela avait été proposé au fil des travaux préparatoires⁹⁰.

Plus encore, le principe d'égalité par ailleurs énoncé comme devant gouverner l'application du Statut, aussi bien au fil des travaux préparatoires que dans le texte final, impose l'absence de distinction, de manière générale, entre un accusé « *lambda* » et un accusé doté d'une qualité officielle⁹¹. Il est possible d'affirmer, au regard de l'esprit du texte et du principe d'égalité dans l'application du Statut consacré par l'article 27 §1, l'existence d'un principe de défaut de pertinence de la qualité officielle comme motif d'application d'une procédure spéciale. En conséquence, les règles 134 *bis*, *ter* et *quarter*, si elles instaurent réellement, comme nous le suggérons dans l'introduction, une exception procédurale conditionnée par la qualité officielle des accusés, seraient contraire au principe d'égalité de tous devant la justice, dont il apporte de s'assurer de la consécration par le Statut de Rome.

B) L'incompatibilité des nouvelles règles du RPP avec le Statut de Rome consacrant le principe d'égalité de tous devant la justice

Les rapports entre le principe de la présence de l'accusé consacré par le Statut de Rome, avec le principe d'égalité de tous devant la justice doivent être analysés (1) pour parvenir à comprendre en quoi les nouvelles règles – qui consacrent de nouvelles exceptions au principe de la présence – sont incompatibles avec le Statut de Rome lui-même et, partant, au principe d'égalité de tous devant la justice (2).

⁹⁰ Annexe n°3, pp.132-133 : voir, « *Commission du droit international, Quarante sixième session, Genève, 2 mai-22 juillet 1994, Douzième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 15 avril 1994, n° AC/CN.4/460, pp. 24-25* » : « Article 13. *Qualité officielle et responsabilité* ».

⁹¹ Voir en ce sens, Annexe n°3, p.114 : « *Statut de Rome, article 27, défaut de pertinence de la qualité officielle, 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle* » ; *Idem.*, p.2 : « *ASF BARREAU DE PARIS [...] L'article 27 traduit l'autonomie et la primauté du Statut de la Cour sur les autres normes du Droit International: les immunités ou qualités officielles ne lui sont pas opposables.* » ; voir enfin, p.3, « *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume II, Compilation des propositions, Assemblée générale, Documents officiels, 51ème session, 13 septembre 1996, Supplément n° 22A (A/51/22), p.87, [...] Le présent Statut s'applique à tous sans discrimination d'aucune sorte* ».

2013/2014

1. La conformité du principe statutaire de la présence de l'accusé au principe d'égalité de tous devant la justice

Avant d'analyser la conformité du principe de présence de l'accusé au principe d'égalité de tous devant la justice, encore faut-il s'assurer que celui-ci est bel et bien inscrit dans le Statut de Rome comme un principe matriciel qui doit guider les règles et modalités d'application du Statut aux accusés.

a. L'existence d'un principe d'égalité au sein de la CPI

L'égalité, en droit, ne doit pas être confondue avec une conformité mathématique dans le traitement accordé à tous les individus. Toutes les choses ne doivent pas être traitées avec égalité mais toutes les choses égales doivent bénéficier d'une égalité de traitement⁹². Pour reprendre les termes employés par Christian Tomuschat dans sa contribution au *Droit international pénal*, ouvrage dirigé par H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet, « *en droit pénal, l'égalité devant la loi est un impératif absolu. Sans une égalité en droit et en fait, même l'architecture juridique la plus judicieusement construite serait vouée à l'échec* ». La justice rendue par la Cour pénale internationale doit, à ce titre, être la même pour tous, la qualité de l'accusé n'étant pas considérée comme le plaçant dans une situation différente appelant un traitement différent⁹³. « *Dans l'état de nature, les hommes naissent bien dans l'égalité mais ils ne sauraient y rester. La société la leur fait perdre, et ils ne redeviennent égaux que par les lois* »⁹⁴. Par ces mots, Montesquieu confère aux lois, entendues largement, l'objectif de rétablir une égalité, de droit, entre les individus. Pour que les juridictions pénales internationales puissent exister, eu égard à la nature des crimes et à la qualité de certains individus accusés de les avoir commis, le principe d'égalité est incontournable. C'est grâce à lui que les immunités des chefs d'Etat ou des membres de gouvernement ont précisément pu être abolies, créant ainsi une *lex specialis*, en opposition avec le principe général de souveraineté des Etats en droit international. Le tribunal de Nuremberg, dans son jugement du 1^{er} octobre 1946, affirmait ainsi que :

⁹² DECHENAUD D., *L'égalité en matière pénale*, LGDJ, Paris, Tome 45, décembre 2008, 620 p.

⁹³ TOMUSCHAT C., « Chapitre 3. La cristallisation coutumière », in ASCENCIO H., DECAUX E., PELLET A., (dir.), *Droit international pénal*, 2^{ème} édition révisée, Ed. Pedone, Paris, 2012, p.37.

⁹⁴ MONTESQUIEU C.L., *De l'Esprit des Lois*, Livre VIII, chapitre III, Garnier Flammarion, Paris, 1979, p.244.

2013/2014

“The principle of International Law, which under certain circumstances protects the representatives of State, cannot be applied to acts which are condemned as criminal by International Law”.

Mais plus qu'un principe permettant la poursuite et la répression des personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires, il convient de s'assurer de l'existence d'un principe plus général d'égalité de tous devant la justice tel que proclamé par le Pacte international des droits civils et politiques de 1966 (ci-après, «PIDCP »)⁹⁵. Cela n'a rien d'évident, aucun article du Statut de Rome ne proclamant expressément un principe « d'égalité de tous devant la justice ».

Bien que la Cour pénale internationale ne soit évidemment pas liée par les autres juridictions pénales internationales, elle semble a priori témoigner des expériences, bonnes ou mauvaises, des autres juridictions pénales internationales. Pour vérifier si un principe général d'égalité existe ou non devant la Cour pénale internationale, effectuons une comparaison du Statut de Rome avec les solutions retenues devant les différentes juridictions pénales internationales et demandons nous d'une part, si les textes fondateurs de ces dernières contiennent un tel principe et d'autre part, si le Statut de Rome s'inscrit ou non dans leur continuité ou au contraire, si l'on peut y déceler des signes de rupture⁹⁶.

Les Statuts des différentes juridictions pénales internationales éclairent la pratique internationale en ce qu'en leur quasi la totalité ils proclament un principe général d'égalité des accusés devant la juridiction en question.

Certains le font expressément en reprenant une formule particulière, qu'ils inscrivent au sein de la section portant sur les droits de l'accusé, et qui se lit ainsi :

« Tous sont égaux devant »[...]⁹⁷

- *« le Tribunal international »*, pour le cas du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁹⁸ ;
- *« le Tribunal international pour le Rwanda »*, pour la juridiction du même nom⁹⁹ ;

⁹⁵ PIDCP, 1966, Article 14§1 : *« Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice.[...] »*.

⁹⁶ Les prochains développements sont fondés sur les documents étudiés pour parvenir à l'élaboration de l'Annexe n°2, « Le défaut de pertinence de la qualité officielle devant les juridictions pénales internationales », p.116 s.

⁹⁷ Ou, dans la version anglaise du Statut du Tribunal spécial irakien, Law n° (10) 2005, Section Six, Part One, « Guarantees of the Accused », Article 19, First : *« All person shall be equal before[...] »*.

⁹⁸ Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, annexé à la résolution 827 adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU, le 25 mai 1993, article 21 § 1.

⁹⁹ Statut du Tribunal international pour le Rwanda, Résolution 955 du Conseil de sécurité de l'ONU, 8 novembre 1994, article 20 §1.

2013/2014

- « *le Tribunal spécial* », pour le Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹⁰⁰ ;
- « *le Tribunal* », concernant le cas du Tribunal spécial pour le Liban¹⁰¹ ;
- « *the Court* », pour le cas du Tribunal spécial irakien¹⁰² ; et
- « *les Chambres africaines extraordinaires* », pour la juridiction du même nom.

D'autres consacrent indirectement le principe en citant l'article concerné du PIDCP. Tel est le cas du texte fondateur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens qui, en son article 13 §1 inclut parmi les « *Droits de l'accusé* », là encore, les droits consacrés par les articles 14 et 15 du Pacte. Seuls les textes applicables devant les Chambres pour les crimes graves du Timor Oriental, les Chambres pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine, et les Chambres 64 du Kosovo ne consacrent, ni directement, ni par citation indirecte, le principe d'égalité de tous devant la justice, auquel il est malgré tout fait référence de manière implicite¹⁰³.

Les rédacteurs du Statut de Rome ont, pour leur part, choisi la proclamation la plus directe du principe d'égalité parmi celles évoqués ci-dessus, puisque le texte rejoint la majorité et inscrit au titre des droits de l'accusé, au sein de l'article 67 du Statut, en dehors de l'article concernant le défaut de pertinence de la qualité officielle, la « *pleine égalité* » dont doivent bénéficier les accusés dans la jouissance des droits proclamés, parmi lesquels figure notamment le droit d'être présent à son procès¹⁰⁴.

Notons néanmoins que la question de la consécration ou non du principe d'égalité dans le Statut de Rome ne se serait pas posée si le principe d'égalité de tous devant la justice y avait été plus formellement et distinctement énoncé. La question ne semble pas s'être posée, au fil des travaux préparatoires, de l'importance de proclamer ce principe de manière indépendante. Il ne faut pas pour autant, comme nous venons de le voir, en déduire que le principe d'égalité ne vaut que pour dire que la qualité officielle des accusés n'est pas

¹⁰⁰ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, issu de l'Accord entre l'ONU et le gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, article 17 § 1.

¹⁰¹ Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757 (2007), article 16 §1, « Droits de l'accusé ».

¹⁰² Statut du Tribunal spécial irakien, *op. cit.*, Article 19, First.

¹⁰³ Voir en ce sens l'Annexe n°2, « Défaut de pertinence de la qualité officielle devant les juridictions pénales internationales », p.124 : Penal Code of the Democratic Republic of Timor Leste, Articles 123 à 130, « *tous les articles commencent par « any person who »* » ; p.10, Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Articles 3a) to 4a), « [...] *any person who* » ; p.11, Criminal Law of the socialist autonomous province of Kosovo, 28 June 1977 : « *toutes les incriminations commencent par « whoever who »* ».

¹⁰⁴ Annexe n°5, « La présence de l'accusé au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome », p.167 : voir l'extrait de l'article 67 du Statut de Rome reproduit.

2013/2014

pertinente comme motif d'exonération de leur responsabilité. Un autre indice concorde en ce sens, au sein de l'article 21 §3 du Statut qui dispose que :

« Article 21
DROIT APPLICABLE

[...]

*3. L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et **exemptes de toute discrimination fondée sur** des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou **toute autre qualité**. »*

Cet article interdit une application différente du droit selon les justiciables, qui serait fondée sur une quelconque qualité dont ils seraient dotés. Il proclame donc le principe d'égalité dans l'application du droit par les juges. Même si cela nous permet d'identifier un principe général d'égalité devant guider l'application du droit par les juges devant la Cour pénale internationale, cela ne signifie pas pour autant exactement que les normes elles-mêmes, et en l'occurrence les nouvelles règles du RPP, indépendamment de la façon dont elles sont appliquées, doivent respecter le principe d'égalité de tous devant la justice.

Il convient donc de voir si la règle du Statut posant le principe de présence de l'accusé respecte en elle-même le principe d'égalité.

- b. Le principe de présence de l'accusé inscrit dans le Statut : une application du principe d'égalité

Sur le fondement de l'article 134*quater*, la Chambre de première instance V(a), dans l'affaire *Le Procureur contre Ruto et Sang*, a décidé que Monsieur Ruto pourrait ne pas se présenter à certaines phases de son procès en raison des circonstances exceptionnelles découlant de ses fonctions publiques extraordinaires¹⁰⁵. Si la Défense avait demandé à la Chambre de première instance d'excuser M. Ruto de sa présence au procès pendant la totalité de son mandat comme vice-président du Kenya – ce qui selon elle est autorisé par l'article 134*quater* qui ne pose pas de limite temporelle à l'excuse – arguant ainsi en faveur d'une

¹⁰⁵ ICC, Trial Chamber V(a), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134*quater*, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11-1186.

2013/2014

absence continue au procès, la Chambre de première instance V(a) n'autorise pas son absence pendant toute la durée restante du procès. Elle exige qu'il soit présent :

- “(1) the entirety of the closing statements of all parties and participants in the case;
 (2) when victims present their views and concerns in person;
 (3) the entirety of the delivery of the judgment in the case;
 (4) the entirety of the sentencing hearing, if applicable;
 (5) the entirety of the sentencing, if applicable;
 (6) the entirety of the victim impact hearings, if applicable;
 (7) the entirety of the reparation hearings, if applicable;
 (8) the first five days of hearing starting after a judicial recess as set out in regulation 19bis of the Regulations of the Court; and
 (9) any other attendance directed by the Chamber either propria motu or other request of a party or participant as decided by the Chamber.”*¹⁰⁶

A ce stade, nous ne nous intéressons pas à la question de savoir si la présence est la règle et l'absence l'exception devant la Cour pénale internationale, ou l'inverse, puisque cela fera l'objet de développements ultérieurs. Il importe ici de regarder si la règle et son exception sont formulées comme devant respecter le principe d'égalité de tous devant la justice. A nouveau, la façon dont les juridictions pénales internationales ont traité la question de la présence ou de l'absence des accusés est un point de comparaison intéressant pour comprendre, de manière informelle, l'esprit du Statut de Rome. Sur la question de savoir si le principe de la présence y est formulé comme devant être le même pour tous, d'une part, et d'autre part si ses exceptions peuvent ou non être fondées sur des motifs discriminatoires¹⁰⁷, le Statut de Rome est moins clair que certains des textes d'autres juridictions pénales internationales, à savoir ceux des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo.

En effet, le principe qui régit le fait de juger l'accusé en sa présence ou en son absence est clairement formulé comme devant être le même pour tous devant le Tribunal militaire international de Nuremberg¹⁰⁸, devant le Tribunal de Tokyo¹⁰⁹. Dans le Statut de Rome, au

¹⁰⁶ ICC, Trial Chamber V(a), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134quater, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11 1186, p.34, §79.

¹⁰⁷ CEDH, *Willis c. Royaume-Uni*, Jugement, 11 juin 2002, n°36042/97, §48 : une discrimination est une différence de traitement d'individus se trouvant dans la même situation et qui n'est fondée sur aucune justification objective et raisonnable.

¹⁰⁸ Annexe n°4, « La présence de l'accusé devant les juridictions pénales internationales », p.135 : « Statut du TMIN, 8 août 1945, article 12 : « *Le Tribunal sera compétent pour juger en son absence tout accusé [...]* ».

2013/2014

sein des règles concernant la présence ou l'absence de l'accusé, on ne trouve pas une marque aussi forte de respect du principe d'égalité, bien que le pronom indéterminé « le » devant le nom « accusé » indique le fait que c'est sans distinction que l'accusé est ici désigné. Comme dans d'autres statuts de juridictions pénales internationales, on retrouve la marque de l'égalité dans l'article portant sur les droits de l'accusé, parmi lesquels figure le droit d'être présent à son procès¹¹⁰, mais ce ne sont pas à proprement parler les règles qui précisent dans quel cas l'accusé doit être présent, ou peut être absent, qui mentionnent expressément qu'elles doivent être identiques pour tous.

Quant aux exceptions au principe de la présence, elles sont soumises à conditions. Celles-ci ne sont, dans aucun des textes posant les règles applicables devant les juridictions pénales internationales non plus que dans le Statut de Rome, des motifs fondés sur le statut particulier dont est doté un accusé. En effet, dans les différents textes, les motifs recevables pour que la présence de l'accusé soit excusée sont les suivants : l'accusé n'a pu être découvert¹¹¹, l'intérêt de la Justice le commande¹¹², l'accusé cause un trouble à l'ordre du procès¹¹³, l'accusé n'est pas apte, mentalement ou physiquement à comparaître au procès¹¹⁴, l'accusé a consenti par écrit à être absent totalement ou partiellement lors de la conférence de mise en état¹¹⁵, l'accusé renonce expressément et par écrit à son droit d'être présent¹¹⁶, les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'accusé qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt ne l'ont pas remis au Tribunal¹¹⁷, l'accusé est en fuite ou introuvable, et « *tout ce qui était raisonnablement possible a été fait pour garantir sa comparution devant le Tribunal et l'informer des charges confirmées par le juge de la mise en état* »¹¹⁸, l'accusé s'est présenté au début de son procès, s'est vu reconnaître son droit d'être présent à son procès, mais refuse

¹⁰⁹ Annexe n°4, « La présence de l'accusé devant les juridictions pénales internationales », p.135 : voir, Charte du TMI pour l'Extrême Orient, 19 janvier 1946, article 12, §§ c) et d) : « c) *Veiller au maintien de l'ordre au procès et traiter sommairement tout contumace, en imposant une sanction appropriée, allant jusqu'à exclure tout accusé ou son avocat de l'une ou de toutes les sessions suivantes, mais sans préjudice de la détermination des charges ; d) Déterminer pour tout accusé sa capacité mentale et physique et son aptitude à comparaître au procès* ».

¹¹⁰ Annexe n°4, « La présence de l'accusé devant les juridictions pénales internationales », pp.135 s. : généralement formulé comme suit, « *Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] d) Etre présente au procès [...]* ».

¹¹¹ Statut de tribunal Militaire de Nuremberg, 8 août 1945, article 12.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ Charte du Tribunal Militaire international pour l'Extrême-Orient, 19 janvier 1946, article 12, § c) ; Statut de Rome, article 63, § 2).

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ Règlement de procédure et de preuve du TPIY, Loi du 22 mars 1996, article 65bis, § C).

¹¹⁶ Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757 (2007), article 22, § a).

¹¹⁷ *Idem*, article 22, § b).

¹¹⁸ *Ibidem*, article 22, § c).

2013/2014

de s'y rendre, ou l'accusé, qui s'est présenté initialement, est en liberté et refuse de paraître devant la Cour¹¹⁹, l'accusé persiste dans son refus de ne pas comparaître à l'audience après avoir été conduit devant la Chambre par la force publique si besoin pour qu'il soit informé de son droit intangible d'être assisté par un avocat¹²⁰, l'accusé ne peut comparaître au procès pour des raisons de santé ou autres motifs graves¹²¹.

Aucun de ces motifs, excusant la présence de l'accusé, n'est lié à la qualité officielle de ce dernier. Le Statut de Rome lui-même, prévoit en son article 63 une seule exception au principe de la présence : le trouble à la tenue du procès. Plus que de s'inscrire dans le respect du principe d'égalité de tous devant la justice, les articles régissant la présence des accusés sont une application à un cas d'espèce – celui de l'absence possible, par exception, de l'accusé – du principe d'égalité de tous devant la justice. S'il est envisageable qu'un procès se déroule en l'absence de l'accusé, cela peut être justifié par de multiples motifs, mais jamais par sa qualité ou son statut.

Nous en arrivons donc à nous poser la question de la compatibilité des nouvelles règles avec le Statut et plus précisément de la compatibilité de la règle 134^{quater} avec l'article 63 du Statut de Rome, posant le principe de la présence de l'accusé, dans le respect du principe d'égalité de tous devant la Justice.

2. La question de la compatibilité des nouvelles règles avec le Statut

L'article 51 §4 du Statut de Rome dispose que « *le Règlement de procédure et de preuve, les amendements s'y rapportant et les règles provisoires sont conformes aux dispositions du présent Statut. [...] »*¹²².

En premier lieu, cet article nous incite à lire les règles du Règlement à la lumière des normes du Statut de Rome. En second lieu, il est adressé à l'Assemblée des Etats Parties. Il leur incombe, en vertu de l'article 51 §4 de faire en sorte que les règles qu'ils pourraient ajouter au Règlement soient conformes au Statut. Enfin, cet article implique que les juges puissent refuser l'application de règles nouvelles qui seraient incompatibles, contradictoires,

¹¹⁹ Annexe n°4, "Présence de l'accusé devant les juridictions pénales internationales", p.156: Special Tribunal for Sierra Leone, Rules of Procedure and Evidence, Rule 60, "Trial in absence of the accused", § A).

¹²⁰ Règlement intérieur des CETC, Règle 81, § 4.

¹²¹ Règlement intérieur des CETC, Règle 81, § 5.

¹²² Statut de Rome, article 51, « Règlement de procédure et de preuve », § 4.

2013/2014

avec le Statut de Rome¹²³. La question de la compatibilité des nouvelles règles au Statut de Rome se pose à travers plusieurs problématiques. D'une part, celle consistant à savoir si la règle 134 *quater* est, ou non, un exemple des circonstances exceptionnelles posées, à la règle 134*ter*, comme condition à l'absence. Les circonstances exceptionnelles visent-elles dans ce cas, le fait que l'accusé soit doté d'une qualité particulière ou bien les missions qu'il est dans l'obligation d'accomplir en raison de sa qualité ? Si le fait même d'être doté de fonctions publiques extraordinaires conduit à l'excuse et si les deux premières règles sont un moyen de « noyer le poisson », alors les nouvelles règles sont contraires au Statut de Rome et à son principe d'égalité de tous, développé plus haut (a). D'autre part, il convient de se demander si ces règles renversent le principe et l'absence, permettant ainsi de faire de la présence l'exception. Si tel est le cas, alors elles seraient contraires le Statut de Rome, qui place la présence comme principe (b).

a. L'incompatibilité avec le principe d'égalité dans l'application du Statut

Il a été démontré que l'article 63 du Statut de Rome, lu à la lumière d'autres dispositions de ce dernier, consacre le principe d'égalité de tous devant la justice. Au regard, également, des textes fondateurs d'autres juridictions pénales internationales, il semble que ce principe soit une pierre angulaire de la matière, exigeant qu'aucune distinction en fonction du statut de l'accusé ne soit opérée dans l'application du Statut.

Pourtant, les règles portant sur la présence de l'accusé au procès adoptées le 14 décembre 2013 suite à l'Assemblée des Etats Parties du mois de novembre de la même année évoquent l' « *exercice de fonctions publiques extraordinaires* » comme pouvant justifier l'absence de l'accusé à certaines phases de son procès. Lors de la conférence de mise en état du procès Ruto et Sang de février 2014, il a été soumis à la Cour une proposition d'interprétation de cette règle qui permettrait de régler le problème de sa compatibilité avec le Statut de Rome. Selon cette interprétation, ces « *fonctions publiques extraordinaires* » devraient être entendues non pas comme visant le statut de l'accusé mais les missions et devoirs qui lui incombent en vertu de ce statut¹²⁴. Autrement dit, les missions particulières incombant à l'accusé doté d'une qualité officielle seraient un exemple des « *circonstances*

¹²³ L'article 51 §4 du Statut de Rome dispose qu'en cas de conflit entre le Statut de Rome et le Règlement de procédure et de preuve, le Statut prévaut sur le Règlement.

¹²⁴ ICC, Trial Chamber V(a), *op. cit.*, p.14, §31: "It was submitted that in order not to violate these provisions. Rule 134*quater* of the Rules must be read to emphasise the duties of the individual, not the office".

2013/2014

exceptionnelles » de la Règle 134^{ter}. Lors de cette même Conférence de mise en état, le Procureur a d'ailleurs suggéré que la règle 134^{quater} puisse être conforme au Statut uniquement si la condition que l'individu soit mandaté pour remplir des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national, devienne explicitement une sous-catégorie des « *circonstances exceptionnelles* », dont la Chambre de première instance devrait s'assurer de l'existence conformément à la règle 134^{ter}¹²⁵.

Mais il n'a jamais été question de faire de la Règle 134^{quater} une sous catégorie des deux premières règles sinon, rien n'aurait justifié sa création. C'est d'ailleurs ce que sous-tendent les commentaires de Me Fauveau-Ivanovic, avocate à la Cour pénale internationale, sur la première question que nous lui avons posée au cours de notre entretien¹²⁶ :

« 1. Pensez-vous que la nouvelle règle 134 *quater*, permettant aux personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires de ne pas se rendre à leur procès, puisse mettre à mal le principe d'égalité de tous devant la justice pénale internationale ? Une telle procédure d'exception est-elle justifiée, selon vous ?

Me FAUVEAU-IVANOVIC : *Je pense que la règle est effectivement contraire au principe d'égalité de tous devant la loi et incohérente avec les règles internationales applicables en matière des droits de l'homme et notamment avec l'article 14 du Pacte international. Elle est aussi inutile parce que l'article 134^{ter} permet de régler le problème d'absence des accusés et donne suffisamment de latitude aux juges pour qu'ils puissent apprécier des situations individuelles* ».

En conséquence du contexte et du but en réalité visé par l'adoption de ces nouvelles règles, la condition consistant en l'apport de la preuve des fonctions publiques extraordinaires est remplie simplement par la simple mention la qualité officielle de l'accusé. C'est ainsi que la Défense elle-même, dans l'affaire *Le Procureur c. Ruto et Sang*, a interprété la notion d'exercice de fonctions publiques extraordinaires. Le Procureur a en effet souligné dans ses écritures que la Défense considérait que la condition requise pour l'application de la Règle

¹²⁵ ICC, Trial Chamber V(a), *op. cit.*, p. 15 §32: "The Prosecution argued that 'Rule 134^{quater} can be reconciled with the Statute if the requirement that the individual be "mandated to fulfil extraordinary public duties at the highest national level" becomes an explicitly enunciated sub-category of the "exceptional circumstances"".

¹²⁶ Annexe n°6, Entretien avec Me Natacha Fauveau-Ivanovic, propos recueillis le 25 juin 2014, par courriel, à 21h55, sur la base du questionnaire que nous lui avons envoyé le Lundi 23 juin 2014, à 15h25, p.183.

2013/2014

134^{quater} était uniquement le statut de l'accusé¹²⁷. La Cour confirme cette analyse de la posture de la Défense, sans s'y rallier. Elle atteste du fait que la Défense de M. Ruto a maintenu que la Règle 134^{quater} ne requérait pas une démonstration au cas par cas de l'existence ponctuelle de fonctions extraordinaires spécifiques. La Défense s'était en effet référée à l'article 72 du Statut qui, selon elle, accepte largement la notion de sécurité nationale, en vertu de laquelle il serait exclu de détailler les missions particulières de l'accusé doté d'une qualité officielle, sans quoi les secrets d'Etat seraient révélés¹²⁸. Consciente qu'une telle appréciation s'inscrit en violation du Statut de Rome et de son principe général de défaut de pertinence de la qualité officielle, la Chambre de première instance insiste sur l'identification de « fonctions publiques extraordinaires » à proprement parler, que M. Ruto est dans l'obligation d'exercer en raison de son statut, pour n'autoriser son absence qu'à certaines phases de son procès¹²⁹.

La solution ainsi rendue par la Cour tend à rendre compatibles les nouvelles règles avec le Statut : le statut de l'accusé lui-même ne suffirait pas pour actionner la règle 134^{quater}. Seulement, les règles, dans leur rédaction, incitent a priori à rejoindre l'interprétation effectuée par la Défense : si la règle 134^{quater} ne visait pas le statut de l'accusé mais seulement des fonctions ponctuelles qu'il serait dans l'obligation de remplir au plus haut échelon national, ces fonctions pourraient rentrer dans la catégorie « *circonstances exceptionnelles* » de la règle 134^{ter}. La Chambre ne précise d'ailleurs pas ce qui lui permet d'identifier certaines des missions incombant à l'accusé de « *fonctions publiques extraordinaires* » et en quoi d'autres de ses fonctions n'entreraient pas dans cette catégorie, alors qu'il exerce en toutes circonstances au plus haut échelon national. Alors, bien que la Chambre de première instance tente de justifier sa solution en faveur de la compatibilité des règles avec le Statut, son argumentation est fragile. Plus loin dans ses développements le flou sera encore semé davantage sur le raisonnement adopté par la Cour : si quelques pages plus tôt, les juges disaient ne pas retenir la notion d'exercice de fonctions publiques extraordinaires comme visant le simple statut de l'accusé, ils refusent dans leurs développements ultérieurs de considérer qu'ils doivent identifier au cas par cas les fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national devant être exercées, pour finalement décider qu'au regard de la

¹²⁷ ICC, *The Prosecutor c. W. S. Ruto and J. A. Sang*, "Prosecution response to Defence request pursuant to Article 63(1) and Rule 134^{quater} for excusal from attendance at trial for William Samoei Ruto", 8 January 2014, n° ICC-01/09-01/11-1135, § 40.

¹²⁸ ICC, Trial Chamber V(a), *op. cit.*, p.19.

¹²⁹ La Chambre de première instance V(a), dans sa décision précitée, a par exemple estimé que le déplacement en Angola de William Ruto des 16 et 17 février 2014 constituait une mission liée à l'exercice de ses fonctions publiques extraordinaires, autorisant son absence au titre de la règle 134 ^{quater}.

2013/2014

fonction de Vice-Président dont les missions sont développées dans la Constitution kényane, « l'accusé est hautement susceptible d'être fréquemment sollicité pour remplir des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national », et qu'en conséquence de cela, il doit être excusé de sa présence au procès, avec des limitations¹³⁰. Autrement dit, en insistant d'abord davantage sur l'existence de missions extraordinaires que sur la qualité officielle de l'accusé – en conséquence de quoi l'absence ponctuelle de l'accusé au procès pouvait être justifiée – la Chambre laissait croire à la compatibilité des règles avec le principe de présence posé par le Statut. Mais la formulation “*the proper accommodation of these duties is to excuse him from presence at trial, with limitations*”, employée par la Chambre, laisse croire que le principe serait la présence et l'absence l'exception.

b. L'incompatibilité avec le principe de la présence posé par le Statut

Le droit d'être présent à son procès est souvent étudié par la doctrine au titre des garanties procédurales participant à la mise en œuvre et à la protection des droits de la défense¹³¹. Bien que ce droit soit donc essentiel à la sauvegarde d'exigences procédurales, ce droit n'est pas considéré comme absolu. Des exceptions peuvent être portées au principe de la présence de l'accusé à son procès dans le cas de procédures prenant place dans un contexte criminel. De vives controverses sont survenues au moment des travaux préparatoires du Statut de Rome, sur le point de savoir quelles exceptions devaient être posées au principe de la présence de l'accusé¹³². En revanche, il ne semble pas que les débats aient porté sur le fait d'inscrire la présence de l'accusé comme principe dans le Statut de Rome.

D'abord, notons que la Chambre de première instance V(a), dans sa décision du 18 février 2014 dans l'affaire *Le Procureur c. Ruto et Sang* énumère les cas où la présence de l'accusé W. Ruto est exigée et non pas ceux où il a le droit de ne pas se rendre à son procès¹³³.

¹³⁰ ICC, Trial Chamber V(a), *op. cit.*, pp. 29-30, § 65: “*The Chamber is of the view that when it is reasonably expected, based on the Constitution of Kenya, that the accused is highly likely to be frequently required to fulfil extraordinary duties at the highest national level, the proper accommodation of these duties is to excuse him from presence at trial, with limitations.*”.

¹³¹ BERKOVICZ G., « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux (CRDF)*, n°2, 2003, pp.107-109.

¹³² Voir sur ce point, BROWN D., « The International Criminal Court and Trial *In Absentia* », *Brook. J. Int. L.*, Vol. XXIV, n°3, pp.763-796; BASSIOUNI C., “Human Rights in the Context of Criminal Justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 3: 235, pp.279-280.

¹³³ ICC, Trial Chamber V(a), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134quater, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11 1186, p.33, §76.

2013/2014

Pour comprendre les enjeux posés par la distinction principe / exception de la présence ou de l'absence d'un accusé au procès pénal international, il faut revenir sur la terminologie employée. On considère que le « procès *in absentia* » est un procès qui prend place en l'absence de l'accusé. En revanche, les « procédures *in absentia* » visent les cas dans lesquels le procès est guidé par le principe majeur de la présence de l'accusé mais dont une partie peut exceptionnellement prendre place en son absence¹³⁴. A noter néanmoins que cette distinction est plus couramment opérée lorsque l'on évoque l'absence au procès d'un accusé en langue anglaise.

A supposer que le titre de l'article 63 du Statut de Rome, « Procès en présence de l'accusé », ne soit pas suffisamment révélateur de la volonté des rédacteurs de poser la présence de l'accusé comme principe au sein de la Cour pénale internationale, nos regards vont se tourner vers les travaux préparatoires de cet article afin de nous en assurer. Loin de n'être d'aucune aide pour éclaircir les termes de l'article 63 comme la Défense de M. Ruto, suivie par la Chambre d'appel dans sa décision du 25 octobre 2013, puis par la Chambre de première instance l'ont affirmé¹³⁵, les travaux préparatoires attestent bel et bien du principe de la présence de l'accusé comme nous le verrons plus après.

Mais d'abord, il convient de souligner le fait que, selon la Chambre de première instance, puisque les travaux préparatoires ne sont pas clairs sur la question de la présence de l'accusé, les nouvelles règles peuvent être considérées comme venant clarifier les modalités et le champ d'application de l'article 63 du Statut de Rome¹³⁶. Elle ne le dit pas expressément mais, dans le cas où un accusé remplit les conditions de la règle 134*quater*, dire qu'aucune

¹³⁴ RAFFRAY M., "Trials in Absentia and International Criminal Justice", International Crimes Database, vidéo mise en ligne sur YouTube le 11 mars 2014, retranscription d'une interview de M. RAFFRAY, Conseil au sein du Bureau du Procureur du Tribunal Spécial pour le Liban, réalisée par le Dr. Christophe PAULUSSEN, « project leader » de l'International Crimes Database (ICD), à propos de l'essence des procès *in absentia*, sujet sur lequel M. Raffray avait déjà été invité comme conférencier dans le cadre des « Supranational Criminal Law Lecture Series » de l'ICD, le 18 décembre 2013, (URL: <http://youtu.be/hRnWaqPpSbc>): « *The trial in absentia is a trial that takes place in the absence of the accused. The case of absentia proceedings is a different situation. It is a situation where you can have a trial where the major principle is the presence of the accused but where parts of the proceedings are going to take place without the presence of the accused* ».

¹³⁵ ICC, *The Prosecutor v. W. Ruto and J. A. Sang*, 'Defence Request pursuant to Article 63(1) of the Rome Statute and Rule 134*quater* of the Rules of Procedure and Evidence to excuse Mr. William Samoei Ruto from attendance at trial' 16 December 2013, ICC-01/09-01/11-1124, para. 14; ICC, The Appeals Chamber, "Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled "Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial" (Excusal Judgment), 25 October 2013, n°ICC-01/09-01/11-1066, p.21, §52 : "*In the Statute's travaux préparatoires the question of whether an accused person could be excused from attending the trial in circumstances where he or she was, in principle, present for the trial, but had waived the right to be present, was not explicitly addressed*" ; ICC, Trial Chamber V (A), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, "Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134*quater*", 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11 1186, pp.24-25, §55.

¹³⁶ ICC, Trial Chamber V(a), 18 February 2014, *idem.*, p.25, § 56.

2013/2014

précision claire sur l'article 63 ne peut être trouvée dans les travaux préparatoires et que les nouvelles règles viennent le préciser, signifie que le principe peut être l'absence si les règles le permettent. A aucun moment dans son raisonnement la Chambre n'a statué sur l'argument des représentants légaux des victimes¹³⁷ et du Procureur consistant à dire que la règle 134^{quater} était utilisée pour donner une « *blanket excusal* » à l'accusé. Ces termes désignent selon le Bureau du Procureur, toute excuse qui fait effectivement de l'absence de l'accusé la règle générale et de sa présence l'exception¹³⁸. Elle ne tranche pas non plus entre l'interprétation du principe de la présence effectuée par la Défense et celle du Procureur. Selon la Défense, s'il existe bien un principe de présence de l'accusé, ce principe est général : en principe devant la Cour pénale internationale, l'accusé est présent à son procès. En ce sens, certains procès pourraient se conduire en l'absence pleine et entière de l'accusé, tant que cela ne serait pas le cas pour toutes les affaires. A la différence, selon le Procureur, le principe de la présence est une règle applicable pour chacun des procès et pour chacun des accusés devant la Cour : aucun procès, même s'il est minoritaire par rapport aux autres procès tenus devant la Cour, ne peut se conduire en l'absence de principe de l'accusé¹³⁹.

Pourtant il aurait été possible pour les juges, précisément grâce aux travaux préparatoires, de trancher en faveur de la présence comme règle applicable à chacun des procès devant la Cour, et comme pouvant souffrir l'exception de la présence dans certaines conditions. En effet, devant la Commission du droit international, mais aussi devant le Comité préparatoire, à toutes les étapes des discussions concernant la présence de l'accusé, de 1996 à 1998, les propositions ont systématiquement pris la forme suivante :

“1. Règle générale

2. Exceptions”¹⁴⁰.

La plupart du temps, ces deux premiers paragraphes de l'article concernant la présence de l'accusé sont même titrés : « *Règle générale, 1. [...] ; Exceptions, 2. [...]* »¹⁴¹. Il est possible

¹³⁷ Cet argument est évoqué par la Chambre, dans sa décision du 18 février 2014, p. 19, §44.

¹³⁸ ICC, Status Conference, n°ICC-01/09-01/11-T-72-ENG, page 20, lines 14 -16; “*Any excusal which effectively makes the absence of the accused the general rule and his presence the exception*”.

¹³⁹ Trial Chamber V(a), 18 February 2014, *op. cit.*, p.14, §30.

¹⁴⁰ Voir l'Annexe n°5, “La présence de l'accusé au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome », p.167 s.

¹⁴¹ Annexe n°5, « La présence de l'accusé au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome. », p.169: “Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, 16 mars-3avril 1998, Texte du projet de statut de la cour criminelle internationale. Sixième partie. Le procès, 1^{er} avril 1998, n° A/AC.249/1998/CRP.12, pp.2-4 [...] Variante 2. Règle générale. 1. En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès. ; Exceptions. 2. Dans des circonstances exceptionnelles, la Chambre de première instance peut ordonner que le procès se poursuive en l'absence de l'accusé si celui-ci, après avoir été présent à l'ouverture du procès {à noter ici la marque du fait qu'il s'agit d'une procédure *in absentia* et non d'un procès *in absentia*} a) s'est évadé alors qu'il était régulièrement détenu ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté ; [b) Persiste à troubler

2013/2014

de déduire de cette systématique de formulation, bien que cela ne soit pas exprès dans l'article 63 du Statut de Rome, que son paragraphe 1^{er} – la présence de l'accusé à son procès – est la règle, et que son deuxième paragraphe est l'exception.

Par ailleurs, des nombreux débats ont porté sur l'opportunité de rendre possible la tenue de procès *in absentia*, partiellement ou intégralement. Il s'avère qu'aucune de ces deux possibilités n'a finalement été admise dans le Statut de Rome. Deux constats découlent des travaux préparatoires. Le plus certain des deux est que le principe devant la Cour pénale internationale est la présence de l'accusé. Le second, moins évident mais qui nous assure de la pertinence du premier, est qu'il n'existe pas d'exception possible à l'absence totale de l'accusé dans le Statut de Rome¹⁴². En effet, l'article 63 §2 prévoit la seule et unique exception possible à la présence totale de l'accusé à son procès : le trouble persistant causé par l'accusé au déroulement du procès. En conséquence d'un tel trouble, la Cour ne poursuivra pas le procès en l'absence « totale » de l'accusé. Seront prises des mesures permettant à l'accusé de suivre le procès en dehors de la salle d'audience, à l'aide de moyens techniques, et seulement de façon temporaire pour pallier spontanément et ponctuellement le trouble causé. Le Statut de Rome ne pose pas seulement la présence comme principe : il pose la présence totale de l'accusé comme principe et son absence partielle comme seule exception envisageable.

Au sein des nouvelles règles, seule la règle 134*bis* prévoit, pour l'accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître, une présence partielle. La règle 134*quater* ne fait aucune mention de la possibilité de comparution au moyen d'une liaison vidéo qui pourrait permettre une absence partielle de l'accusé. D'une part, la règle 134*quater* tend à permettre que l'absence de l'accusé soit la règle, contredisant ainsi le Statut qui consacre le principe de la présence. D'autre part, même si elle respectait le principe de la présence de l'accusé, elle ne prévoirait pas la seule exception possible en vertu du Statut, à savoir l'absence partielle de l'accusé, c'est-à-dire la comparution au moyen d'une liaison vidéo¹⁴³.

le bon déroulement du procès] » ; voir également, p.171: « Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, [...], 13 septembre 1996, [...], II. PROPOSITIONS. a) Portée de la règle générale et exceptions. 1. [En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès]. [L'accusé doit être présent à son procès]. [Le procès ne peut avoir lieu qu'en l'absence de l'accusé]. [...] ».

¹⁴² Voir, pour rappel de la terminologie employée: Introduction, « §5. Précisions terminologiques », p.11.

¹⁴³ Fédération Internationale des Droits de l'Homme, « Justice en péril : les États parties au Statut de la CPI cèdent face à la pression politique », 28 novembre 2013, p.3, (URL : http://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a14310.pdf) : « Cependant, la FIDH et KHRC estiment que la participation par vidéo ne constitue pas une présence ».

2013/2014

Allons encore plus loin. L'exception posée à l'article 63 n'envisage l'absence partielle de l'accusé à son procès que dans le cas où la liaison vidéo était mise en place dans l'enceinte de la Cour. En effet, elle fait immédiatement suite à l'expulsion de l'accusé de la salle d'audience et est établie pour faire « *en sorte qu'il suive le procès et donne des instructions à son conseil de l'extérieur de la salle* ». Mais en aucun cas il n'est fait état de la possibilité de suspendre l'audience de façon à déplacer l'accusé à l'extérieur de l'enceinte de la Cour pénale internationale, située à la Haye. Donc, quand bien même il était considéré que la règle 134*quater* se lisait conjointement avec la règle 134*bis*, laissant la possibilité à la Chambre donnant une dispense de comparution à l'accusé en charge de fonctions publiques extraordinaires, de conditionner son absence partielle à l'établissement d'une liaison vidéo à distance, cela contredirait, encore une fois, le fait que la seule exception possible évoquée dans le Statut vise l'absence partielle, au moyen d'une liaison vidéo, établie dans l'enceinte de la Cour pénale internationale. En plus de l'incompatibilité des règles 134*bis*, *ter* et *quater* aux principes d'égalité et de présence de l'accusé inscrits dans le Statut de Rome, est également à déplorer la mise en péril des droits de la défense qui en découle.

2013/2014

II- Les justifications faillibles à la mise en péril des droits de la défense

Il a été reconnu, non seulement devant la Cour pénale internationale, mais aussi devant des organes de protection des droits de l'homme, tel que la Cour européenne des droits de l'homme, que la présence de l'avocat permettait, en l'absence de l'accusé, de protéger le droit de ce dernier à voir sa cause défendue. Nous réfléchissons sur le point de savoir si la présence de l'avocat est suffisante pour assurer pleinement le respect des droits de la défense lors du procès devant la Cour pénale internationale (A). Sera par ailleurs considérée la question des intérêts extérieurs à ceux de l'accusé qui pourraient venir justifier, ou à tout le moins expliquer, une mise en balance de ces différents intérêts et donc un amoindrissement – ainsi devenu légitime – de ses droits (B).

A) L'insuffisance de la présence de l'avocat pour assurer le respect des droits de la défense

Contrairement à ce qui a pu être dit lors de la douzième assemblée des Etats parties de novembre 2013, il est loin d'être évident que les nouvelles règles soient favorables aux droits de la défense. Lorsque Patrick Baudouin, Président d'Honneur de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme déclarait que « les États parties auraient dû prêter attention aux préoccupations de la CPI et de la société civile au sein de leurs discussions [et qu'] En effet, même si les droits de la défense doivent être respectés, il existe d'autres droits avec lesquels ils doivent s'équilibrer, tels que les droits des victimes ? »¹⁴⁴, il part du postulat que ces nouvelles règles favorisent les droits de la défense.

La présence de l'avocat permet de protéger seulement formellement et en théorie, le droit de tout accusé à voir sa cause défendue (1). En effet, devant la Cour pénale internationale, une défense en l'absence de l'accusé à son procès, empêchant toute communication en direct avec son avocat, n'est pas sans présenter de failles à certaines phases du procès et sans amoindrir ainsi les droits de la défense (2).

¹⁴⁴ Cité par : FIDH, « Justice en péril : les États parties au Statut de la CPI cèdent face à la pression politique », 28 novembre 2013, p.2, (URL : http://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a14310.pdf).

2013/2014

1. Un moyen incertain de maintenir le droit d'être défendu formellement

La question de la protection des droits de la défense au sein de la Cour pénale internationale constitue un enjeu majeur de cette institution. Comme l'évoque Laurence Sinopoli, « *la judiciarisation du conflit ne peut prétendre conduire à son apaisement que si l'institution présente les caractères essentiels de la « justice » ; à défaut, elle ne sera qu'un argument supplémentaire de violence* »¹⁴⁵. Cette nécessité a été prise en compte dès les premiers balbutiements de la justice pénale internationale, et notamment au sein des tribunaux *ad hoc*, qui n'hésitaient pas, pour ce faire, à se référer à des instruments internationaux¹⁴⁶. A son tour, la CPI va très vite montrer qu'elle porte une attention particulière à exercer la justice de manière exemplaire, en conformité avec les droits de la défense, et notamment avec la présomption d'innocence¹⁴⁷. Les nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater* vont à l'encontre de cette tendance puisque la présence de l'avocat en l'absence de l'accusé ne permet que, dans le meilleur des cas, d'en assurer formellement la défense (a). Le « niveau de présence » exigé est en effet bien plus élevé au sein de la CPI pour que la défense puisse concrètement et substantiellement être exercée (b).

a. L'insuffisance de la présence de l'avocat pour assurer formellement la défense au sein de la CPI

Déjà avant l'adoption des nouvelles règles du RPP de la CPI par l'assemblée des Etats Parties, les juges avaient excusé William Ruto de sa présence continue au procès mais également Uhuru Kenyatta lui-même, dans une décision de la Chambre de 1^{ère} instance V(B) du 26 novembre 2013. En l'absence de normes, les juges avaient repris les critères posés dans

¹⁴⁵ SINOPOLI L., « Les droits de la défense », in ASCENCIO H., DECAUX E., PELLET A., *Droit international pénal*, Ed. Pedone, 2000, Paris, pp.791-805.

¹⁴⁶ Voir sur ce point : TPIY, Chambre d'appel, Affaire *Le Procureur c. Dusko Tadic*, « Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », n°IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, §§ 41-42 ; BERKOVIZC G., « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », CRDF, n°2, 2003, pp.101-110 ; SASSOLI M., « La première décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence) », *RGDIP*, 1996, vol. 1, pp.112-114.

¹⁴⁷ Voir sur ce point l'absence de condamnation de Mathieu Ngudjolo Chui, dans le respect de l'article 66 du Statut de Rome qui dispose que « 1. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable. 2. Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé. 3. Pour condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable » : CPI, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. M. Ngudjolo*, « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut », n°ICC-01/04-02/12-3, 18 décembre 2012 ; ainsi que le commentaire de FOURCAN C. « Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale », *RevDH*, n°3, juin 2013, pp.1-9, (URL : <http://revdh.files.wordpress.com/2013/06/claire-fourc3a7ans-les-droits-de-la-dc3a9fense-devant-la-cpi1.pdf>).

2013/2014

l'affaire Ruto et Sang pour autoriser l'absence de l'accusé à certaines phases du procès. Parmi eux, figurait la condition de garantie du respect des droits de l'accusé en son absence, en particulier grâce à la représentation par un conseil¹⁴⁸. Ce faisant, il était admis que les droits de l'accusé pouvaient être pleinement protégés et sa défense parfaitement assurée en son absence tant que son avocat est présent à l'audience pour représenter ses intérêts.

De la même manière, dans l'affaire *Ruto et Sang*, la Défense de W. Ruto, lors de la conférence de mise en état de février 2014 ainsi que dans ses écritures, assurait de la protection des droits de son client durant les audiences et en son absence, précisément par l'action d'un avocat en son nom lors du procès, grâce au système d'accès E-court de la CPI et à d'autres moyens de communication qui permettraient à l'accusé d'être pleinement informé des débats en cours, de façon immédiate¹⁴⁹. La Chambre de première instance V(a) se dira satisfaite de l'argument de la Défense en se contentant de consacrer une unique phrase dans sa décision sur le point de savoir si la condition de respect des droits de la défense était remplie¹⁵⁰.

Bien qu'il aurait été appréciable que les juges motivent davantage leur décision sur ce point, il semble au premier abord qu'ils soient soutenus par une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme qui considère que « *le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable [mais qu'un] accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats* »¹⁵¹. On retrouve l'affirmation de ce principe dans de nombreuses décisions de la CEDH : dans les affaires *Brozicek contre Italie*¹⁵², *Campbell et Fell contre Royaume-Uni*¹⁵³,

¹⁴⁸ ICC, Trial Chamber V(b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, "Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial", 26 November 2013, N° ICC-01/09-02/11-863, p.11, §16 (v): "*the rights of Mr Kenyatta as an accused must be fully ensured in his absence, in particular through representation by counsel*".

¹⁴⁹ ICC, Trial Chamber V (a), *The Prosecutor v. Ruto and Sang*, "Defence Request pursuant to Article 63(1) of the Rome Statute and Rule 134quater of the Rules of Procedure and Evidence to excuse Mr. William Samoei Ruto from attendance at trial", 16 December 2013, ICC-01/09-01/11-1124, § 35 et § 49 ; voir aussi: Trial Chamber V (A), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134quater, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11-1186, p.10, §23: "*The Ruto Defence insisted that the rights of Mr Ruto will be ensured by counsel acting on his behalf during trial proceedings, and the Court's E-court access system and other telecommunications will allow Mr Ruto to be fully informed of the proceedings on an on-going basis.*"

¹⁵⁰ ICC, Trial Chamber V (a), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134quater, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11-1186, p. 35, §75: "*In view of the Ruto Defence's assurances, the Chamber is satisfied that the rights of Mr Ruto will be fully ensured during his absence*".

¹⁵¹ Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), Affaire *Van Geyseghem c. Belgique*, 21 janvier 1999, n° 26103/95, §34 : procès par défaut devant le tribunal correctionnel de Bruxelles.

¹⁵² CEDH, Affaire *Brozicek c. Italie*, arrêt, 16 décembre 1989, n°10964/84 : procès par contumace.

2013/2014

*Colombani et autres contre France*¹⁵⁴, *Colozza contre Italie*¹⁵⁵, *Krombach contre France*¹⁵⁶, *O'Halloran et Francis contre Royaume-Uni*¹⁵⁷, *Poitrimol contre France*¹⁵⁸, et *S.W. contre Royaume-Uni*¹⁵⁹. Dans chacune d'entre elles, le type d'absence en cause n'est pas celle de l'accusé dans une « **procédure in absentia** », se déroulant devant une Cour au sein de laquelle la présence de l'accusé est le principe et n'ayant pas retenu la possibilité de mener un « **procès in absentia** », puisque sont précisément examinés les cas de « **procès in absentia** ». Si devant les juridictions internes habilitées à connaître des procès in absentia, la Cour européenne des droits de l'Homme a constamment admis le principe selon lequel la présence de l'avocat était suffisante pour assurer la défense de l'accusé, sa position est inconnue, et à juste titre puisque cela ne relève pas de sa compétence, sur la question de savoir si la seule représentation par un conseil devant une juridiction internationale excluant les procès in absentia est satisfaisante pour assurer, plus que formellement, la présence de l'accusé.

Concernant maintenant le droit d'être présent à son procès, les juges de Strasbourg ont affirmé que l'obligation de garantir à l'accusé le droit d'être présent à son procès est « *l'un des éléments essentiels de l'article 6* »¹⁶⁰. En effet, bien que la faculté pour l'accusé d'être présent dans la salle d'audience ne soit pas expressément inscrite dans cet article, elle est considérée comme découlant nécessairement de la lettre du texte et de son objet. De fait, le droit de tout accusé à « se défendre lui-même », « interroger ou de faire interroger les témoins » et « se faire assister gratuitement d'un interprète » ne peut être exercé que si l'accusé est présent.

Mais la CPI peut-elle vraiment, même seulement implicitement par l'emploi de termes similaires à ceux utilisés par les juges de Strasbourg, se fonder sur leur jurisprudence consistant à autoriser l'absence de l'accusé au procès tant que son avocat assure sa

¹⁵³ CEDH Affaire *Campbell et Fell contre Royaume-Uni* arrêt, 28 juin 1984, n°7819/77; 7878/77: cas d'un détenu qui avait refusé de se présenter à son procès, après avoir été convoqué, et qui n'avait pas pu bénéficier de la représentation d'un conseil.

¹⁵⁴ CEDH, Deuxième Section, Affaire *Colombani et autres contre France*, arrêt définitif, 25 septembre 2002, n°51279/99.

¹⁵⁵ CEDH, Affaire *Colozza contre Italie*, arrêt, 12 février 1985, n°9024/80 : concernant un procès tenu en l'absence continue et totale de l'accusé qui, faute d'avoir pu trouver son domicile pour lui faire parvenir un mandat de justice, avait été réputé "latitante", c'est-à-dire comme une personne se soustrayant volontairement à l'exécution d'un mandat de justice, ce qui était contesté par M. Colozza.

¹⁵⁶ CEDH, Affaire *Krombach contre France*, arrêt, 13 février 2001, n°29731/96 : à propos du jugement par contumace en France d'un ressortissant allemand accusé, puis reconnu coupable d'avoir volontairement exercé des violences sur la personne de sa belle-fille ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

¹⁵⁷ CEDH, Grande Chambre, *O'Halloran et Francis contre Royaume-Uni*, arrêt, 29 juin 2007, n°15809/02 et 25624/02.

¹⁵⁸ CEDH, *Poitrimol contre France*, arrêt, 23 novembre 1993, n°14032/88.

¹⁵⁹ CEDH, *S.W. contre Royaume-Uni*, arrêt, 22 novembre 1999, n°20166/92.

¹⁶⁰ CEDH, Affaire *Hermi c. Italie*, Grande Chambre, arrêt, 18 octobre 2006, n°18114/02§§58-59.

2013/2014

représentation ? Cette jurisprudence de la CEDH concerne les procès *in absentia*, ou « par défaut », ou « par contumace » et non les procédures *in absentia*, qui autorisent l'accusé à ne pas être présent certaines phases de son procès. Au surplus, le droit de l'accusé à être présent à son procès, figurant à l'article 6 de la Convention est relatif. S'il peut souffrir des exceptions c'est parce que cet article est applicable en « *matière pénale* », laquelle est étendue à des actes donnant lieu à des sanctions qui ne rentreraient traditionnellement pas dans le domaine répressif¹⁶¹. Le texte lui-même ne précise pas les contours de la notion de « *matière pénale* ». Elle a été construite par la CEDH pour empêcher que la détermination du champ d'application des articles 6 et 7 de la Convention soit à la merci de la volonté des Etats¹⁶². Cela a eu pour conséquence, grâce à la détermination de trois critères par la jurisprudence de la CEDH, l'extension de la matière pénale aux sanctions disciplinaires, aux procédures se déroulant devant des autorités et juridictions administratives. Ce phénomène d'extension de la matière pénale est étranger à la Cour pénale internationale, habilitée à prononcer des sanctions purement répressives, à savoir la peine d'emprisonnement, à laquelle peut éventuellement être ajoutée une amende ou une « *confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime* »¹⁶³.

L'inapplicabilité du caractère relatif, au sein de la CEDH, du droit de l'accusé à être présent à son procès en droit international pénal est néanmoins à nuancer. En effet, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a reconnu le caractère non absolu de ce droit à deux reprises de façon expresse, dans une décision portant sur l'affaire *Le Procureur contre Barayagwiza*¹⁶⁴, et venant confirmer la sa décision du 30 octobre 2006 dans l'affaire *Portais Zigiranyirazo contre le Procureur*¹⁶⁵. Le caractère non absolu du droit de l'accusé d'être

¹⁶¹ Convention européenne des droits de l'Homme, article 6, §1.

¹⁶² CEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, nos 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, §81 : « Si les États contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction "mixte" sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale, le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 (art. 6, art. 7) se trouverait subordonné à leur volonté souveraine » ; confirmé par : CEDH, *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, Cour (plénière), n°8544/79, § 49-50 ; CEDH, *Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, Chambre, n°17440/90, § 27 ; CEDH, *Malige c. France*, 23 septembre 1998, n°68/1997/852/1059, § 34 ; CEDH, *Escoubet c. Belgique*, 28 octobre 1999, n°26780/95, § 35.

¹⁶³ CPI, Statut de Rome, Article 77, « Peines applicables », p.54.

¹⁶⁴ TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Barayagwiza*, n°ICTR-99-52-A, 28 novembre 2007, arrêt, §99 : l'accusé était secrétaire du comité exécutif de la Radio Télévision Libre des Mille Collines (RTLHC) à partir de 1993, en poste durant le génocide rwandais. Il a été condamné pour incitation au génocide, génocide et crimes contre l'humanité. Il est décédé en 2010, alors qu'il purgeait sa peine, des suites d'une hépatite C.

¹⁶⁵ TPIR, Chambre d'appel, Affaire *Le Procureur c. Portais Zigiranyirazo*, «Decision on Interlocutory Appeal », 30 octobre 2006, n° ICTR-2001-73-AR73, §14 : membre de l'entourage du Président Habyarimana et homme d'affaires influent dans la période des exactions commises au Rwanda, l'accusé était poursuivi par le TPIR car soupçonné d'avoir adhéré, exécuté et participé à l'élaboration d'un plan visant à l'extermination des Tutsis et des membres de l'opposition. Il a finalement été reconnu coupable de génocide et crime contre l'humanité et

2013/2014

présent à son procès est néanmoins évoqué de façon isolée dans la jurisprudence pénale internationale, pour les tribunaux devant lesquels la possibilité de mener des procès *in absentia* n'a pas été retenue.

En conséquence, la présence de l'avocat ne semble même pas être formellement suffisante devant la Cour pénale internationale pour assurer la protection des droits de la défense de l'accusé. Devant elle, il semble que le « niveau de présence » exigé soit élevé afin que la défense de l'accusé soit pleinement assurée.

b. Un niveau d'exigence de présence élevé pour assurer substantiellement la défense au sein de la CPI

L'argument de la Défense, aussi bien dans l'affaire Ruto que dans l'affaire Kenyatta, soulignait la capacité du système E-Court de la Cour pénale internationale et des moyens de télécommunication à établir un lien entre l'avocat de la défense et son client suffisamment étroit pour permettre à ce dernier de rester un « *participant actif* » du procès, qualificatif qu'avait octroyé la Cour à l'accusé devant la CPI dans sa décision du 25 octobre 2013¹⁶⁶. Or, l'E-Court est une plateforme accessible à distance sur laquelle paraissent des comptes-rendus quotidiens des audiences du jour. En aucun cas il s'agit d'un moyen de retranscrire en direct l'audience en cours. Quant aux vidéos de retranscription en direct accessibles sur le site de la CPI, elles ne transmettent pas la vidéo des audiences qui se dérouleraient à huis clos. Enfin, les moyens de télécommunication ne permettent, là encore, en aucun cas à l'avocat de créer un lien en direct avec son client, puisqu'il est évidemment exclu qu'il téléphone en audience, ou encore qu'il communique avec lui via une messagerie instantanée en ligne pour lui résumer les débats en cours et recueillir ses observations. On voit mal comment ces arguments ont pu convaincre les juges du fait que l'accusé serait ainsi en mesure d'être un participant actif du procès, ni comment l'avocat compte ainsi, en son absence, obtenir ses retours spontanés sur les débats en cours. Cela n'est pas sans poser de problème sur l'efficacité de la défense en l'absence du corps de l'accusé au procès.

condamné à 20 ans de prison le 18 décembre 2008 avant que ce jugement ne soit cassé en appel le 16 novembre 2009. Il a donc été acquitté et remis en liberté.

¹⁶⁶ ICC, The Appeals Chamber, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, "Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled "Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial"", 25 October 2013, n° ICC-01/09-01/11-1066, p.19, §49: "*The accused person is not merely a passive observer of the trial, but the subject of the criminal proceedings and, as such, an active participant therein*".

2013/2014

Avant d'envisager ces différentes difficultés, soulignons que la raison majeure de l'acceptation de ces nouvelles règles est la volonté de l'accusé de renoncer à son droit. L'expression de cette volonté est utilisée par la Cour comme argument, avant même l'entrée en vigueur des nouvelles règles.¹⁶⁷ Puis, les règles 134 *ter* et *quater* entrées en vigueur viennent formaliser cette condition de renonciation « *explicit[e] à son droit d'être présent au procès* ». Le même raisonnement est donc mené après leur adoption. A l'argument opposé par le Procureur, dénonçant l'incompatibilité des nouvelles règles avec l'article 21 §3 du Statut, la Chambre de première instance V(a) va rejoindre la Défense en soulignant le fait que cette incompatibilité ne peut être avérée en raison du fait que l'article 21§3 du Statut concerne les droits de la défense. On comprend que selon les juges, puisque l'application des règles découle de la volonté de l'accusé, on ne peut pas parler d'atteinte aux droits de la défense¹⁶⁸.

C'est d'ailleurs sûrement pour cette raison que lors de la conférence de mise en état du 15 janvier 2014, le juge président M. Eboe-Osuji s'est même assuré du fait que « *dans l'hypothèse où la Chambre fait droit à [leur] requête, [ils auront] renoncé à [leur] droit de [se] plaindre, plus tard, pour dire qu'un témoin qui aurait témoigné à un moment ou à un autre n'avait pas pu identifier M. Ruto lors de l'audience du fait de son absence* »¹⁶⁹. Que comprendre sinon un aveu d'entrave potentielle aux droits de l'accusé, causée par son absence ? Une analogie peut permettre de comprendre l'absurdité du raisonnement ainsi mené, aussi bien au regard des nouvelles règles, que des instruments internationaux de protection des Droits de l'Homme¹⁷⁰. Acceptons un tel raisonnement et nous pourrions

¹⁶⁷ ICC, *Idem*, ICC-01/09-01/11-777, § 51: "The Appeals Chamber considers that the fact that a continuously disruptive accused person may be "excused" from the courtroom against his will supports the conclusion that an excusal may be permissible if the accused voluntarily waives his or her right to be present".

¹⁶⁸ ICC, Trial Chamber V (a), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134*quater*, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11-1186, p.18, §42: "In its reply to the Response, the Ruto Defence argued that, contrary to the Prosecution's assertion. Article 21(3) of the Statute is of no relevance to the Request, as it deals with immutable characteristics and affects the rights of the defence. It is thus not an argument to be evoked by the Prosecution. The ASP did not subvert internationally recognised human rights by enacting agreements on privileges and immunities are part of public international law".

¹⁶⁹ CPI, Chambre de première instance V(a), *Le Procureur contre William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, Transcription de la Conférence de mise en état, 15 janvier 2014, n°ICC-01/09-01/11-T-72, p.14. A noter que Me Khan, l'avocat de W. Ruto, avait répondu au juge président: « *Oui, tout à fait, bien sûr, je m'y engage et M. Ruto aussi s'y engage. Nous ne nous plaindrons pas de cela, bien sûr que non. La dérogation est une... Donc, la dispense que nous demandons, c'est une dispense qui est parfaitement. qui est sans aucune ambiguïté* ».

¹⁷⁰ En effet, le TPIR rappelle, dans la décision rendue par sa Chambre d'appel, *Le Procureur c. Barayagwiza*, n°ICTR-99-52-A, 28 novembre 2007, arrêt, §102, que : « *Le Comité des Droits de l'Homme a en particulier affirmé dès 1983 que les dispositions de l'article 14 du PIDCP n'interdisent pas le procès en l'absence de l'accusé* » lorsque l'accusé, par exemple, bien qu'ayant été informé du procès suffisamment à l'avance, décide de ne pas exercer son droit d'être présent », faisant référence à la Communication du Comité, dans l'Affaire *Daniel Monguya Mbenge et consorts c. République Démocratique du Congo*, n°16/1997, Doc. N.U. CCPR/C/18/D/16/1977, 25 septembre 1983, par. 14.1.

2013/2014

accepter le suivant : nous inscrivons dans le Règlement de procédure et de preuve la possibilité pour une personne qui aurait initialement fait l'objet d'un mandat d'arrêt une dispense de mise en détention à la demande de l'accusé lui-même, en connaissance par celui-ci de la condition pendante, qu'en échange tous les moyens puissent être utilisés pour recueillir ses aveux. Les traits sont bien sûr extrêmement grossis dans cet exemple : l'accusé fait lui-même la demande de ne pas être mis en détention, sachant qu'il pourra être soumis à tout moyen de pression – y compris à la torture, donc, si l'on imaginait que l'interdiction de la torture n'était pas indérogeable¹⁷¹ – pour recueillir ses aveux. Il suffirait de s'assurer à l'avance qu'il ne viendrait pas se plaindre au moment où il subirait des traitements inhumains et dégradants pour considérer que, puisqu'il demande la mesure en connaissance de cause, elle peut être légitimement prononcée. De la même manière, il suffit de constater à l'avance que M. Ruto ne viendrait pas se plaindre si ses droits étaient entravés en son absence, lors de témoignages de victimes par exemple, pour en déduire que, puisque la demande de dispense de comparution émane de sa volonté, il est possible de faire fit de cette possibilité d'entrave aux droits de la défense et de prononcer la dispense. C'est pourtant déjà ce même argument qui avait été employé par le Tribunal pénal international pour le Rwanda dans l'affaire *le Procureur c. Barayagwiza* pour répondre, en appel, au moyen de l'accusé dénonçant la poursuite des audiences en son absence. La Chambre d'appel va constater, dans une décision du 28 novembre 2007 que l'accusé, qui était « *placé sous la garde du Tribunal décide de son propre chef de ne pas se présenter au procès* »¹⁷² et insister ainsi sur la volonté émanant de l'accusé lui-même. Les juges pénaux internationaux, ainsi que les nouvelles règles 134 *ter* et *quater* conditionnées par la renonciation explicite de l'accusé à son droit d'être présent, utilisent un raisonnement similaire l'adage latin : « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »¹⁷³, utilisé en droit des obligations dans le but de sanctionner une partie au contrat malhonnête¹⁷⁴. Si ce raisonnement consisterait à dire que l'accusé qui souhaite échapper à son procès, ne peut mettre en avant sa propre manœuvre afin d'invalidier ensuite la décision de la Cour en faisant valoir l'entrave ainsi portée à ses droit, il reste à prouver que la volonté de l'accusé soit éclairée au moment où il décide de faire une demande de dispense de

¹⁷¹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, Entrée en vigueur le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27 (1), Article 2, §2 : « *Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture* ».

¹⁷² TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Barayagwiza* 28 novembre 2007, n°ICTR-99-52-A, arrêt, §97.

¹⁷³ Traduit comme suit: « *nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude* ».

¹⁷⁴ HANNEQUART Y., « L'adage "*Nemo auditur*" », *Revue de la faculté de droit de Liège*, 1956, pp. 163-211.

2013/2014

comparution¹⁷⁵. Comment s'assurer en effet qu'il connaisse les tenants et aboutissants de chacune des phases du procès auxquels il n'assistera pas et des conséquences que cela pourra avoir sur sa défense ?¹⁷⁶

En outre, bien que l'option de la formulation « *le procès ne peut avoir lieu qu'en présence de l'accusé* » évoquée lors des travaux préparatoires n'ait pas été retenue, il a été démontré que le principe était la présence totale de l'accusé et que seule son absence partielle au sein même de la Cour pénale internationale avait été envisagée comme exception. Au surplus, lors des travaux préparatoires, la présence de l'accusé était inscrite aux ordres des réunions sous le thème « *procès équitable* »¹⁷⁷ et était alternativement utilisée comme un droit de l'accusé et une obligation.

Eu égard aux précédents des Tribunaux pénaux internationaux, il ne serait pas surprenant, compte tenu également des constats ci-dessus effectués, que la présence de l'accusé – qui ne peut que souffrir une exception, celle de l'absence partielle, conformément au Statut de Rome – que la présence physique soit en principe exigée, au-delà d'un simple droit, et que cette présence physique elle-même ne soit pas suffisante mais entendue comme la possibilité pour l'accusé d'exposer sa défense et de donner des instructions à son conseil. En effet, le TPIY a par exemple décidé, le 26 mai 2004, dans l'affaire *Le Procureur contre Pavle Strugar* que lorsqu'une juridiction n'admet pas les procès *in absentia*, « *cette règle serait dénuée de substance si elle avait trait à la simple présence physique de l'accusé dans le prétoire. La présence de l'accusé ayant été considérée comme indispensable à la détermination de sa culpabilité ou de son innocence, la condition relative à la présence de l'accusé tient, semble-t-il, à la capacité de ce dernier d'assister le Tribunal par la présentation de sa défense.* »¹⁷⁸. Ainsi, la présence ne s'entend pas de la simple présence physique mais de l'aptitude de l'accusé à exposer sa défense dans la salle d'audience

¹⁷⁵ TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Barayagwiza*, op. cit., § 108.

¹⁷⁶ Les conséquences de l'absence de l'accusé lors des différentes phases du procès devant la CPI seront détaillées plus loin, Partie I, §II, A), 2.

¹⁷⁷ Annexe n°5, op. cit., p.174: « *Ad hoc Committee, International Commission of Jurists, Third ICJ Commission Paper, August 1995. VI. Due Process. [...] B. Trials in absentia* » ; Idem., p. 11 : « *Résumé des travaux du Comité ad hoc au cours de la période allant du 3 au 13 avril 1995, Annexe 1 : [...] 4. Garanties d'une procédure régulière : a) Mesures visant à garantir un procès équitable ; b) Procès par défaut ; c) Qualifications et compétence du conseil de l'accusé ; d) Peines applicables ; e) Recours en cas de violation des droits des suspects et des prévenus.* ».

¹⁷⁸ TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, « *Décision relative à la requête de la défense demandant à ce qu'il soit mis fin à la procédure* », affaire n° IT-01-42-T, 26 mai 2004, § 32. Reconnu coupable des crimes commis en 1991 à Dubrovnik, en Croatie, sur la base de sa responsabilité de supérieur hiérarchique, Pavle Strugar, ancien général de l'Armée populaire yougoslave, a été condamné huit ans en première instance puis à sept ans et demi d'emprisonnement par la Chambre d'appel le 17 juillet 2008. Il a bénéficié d'une libération anticipée pour bonne conduite et en raison de la détérioration de son état de santé en janvier 2009.

2013/2014

Nous en voulons pour preuve l'article 63 §2 du Statut de Rome lui-même qui, dans la seule exception qu'il envisage au principe de la présence totale, physique, de l'accusé dans la salle d'audience, pose la condition d'être en mesure de faire « *en sorte qu'il suive le procès et donne des instructions à son conseil de l'extérieur de la salle* ». Cela abonde dans le sens de la jurisprudence précitée du TPIY qui considère de la même manière que « *la possibilité de mettre à la disposition de l'accusé un conseil chargé de l'assister dans sa défense est l'une des caractéristiques des procès engagés devant le Tribunal [mais que, même si] cette possibilité peut assurément permettre à l'accusé de traiter de manière plus adaptée chacun des points énoncés ci-dessus et, le cas échéant, de compenser autant que de besoin les lacunes éventuelles [le] recours à un conseil nécessite toutefois que l'accusé ait la capacité de pouvoir fournir à ce dernier des instructions suffisantes et pertinentes.* »¹⁷⁹.

Cela nous permet de comprendre pourquoi certaines juridictions, comme le Tribunal spécial irakien, en dehors du défaut d'impartialité qu'on a pu lui reproché, ont fait le choix de l'absence de marque de la possibilité alternative entre la présence de l'accusé et celle de l'avocat dans la formulation du droit d'être présent à son procès, les deux étant complémentaires et bien souvent toutes deux indispensables¹⁸⁰.

Le niveau d'exigence de la présence étant élevée, la simple présence physique n'étant finalement même pas suffisante, comment considérer l'admissibilité de l'absence de l'accusé à son procès pour assurer sa défense, dont on sait qu'elle contiendra des failles ?

2. Les failles d'une défense en l'absence de l'accusé

Ces failles, précisément, sont liées aux conséquences périlleuses que peut causer l'absence de l'accusé sur sa défense à différentes phases du procès devant la Cour pénale internationale. Nous allons tâcher de les identifier.

Les juges de la Cour pénale internationale, dans leur « Décision relative à l'application de la règle 134 *quater* » du 18 février 2014, énumèrent les phases lors desquelles l'absence de l'accusé est exclue. Ils parviennent, par leur décision, à pallier les lacunes du texte. En effet, ce dernier ne fait aucune mention des audiences lors desquelles une dispense de comparution au procès ne peut être prononcée. Il n'empêche que ces phases auraient dû être inscrites, par souci de sécurité juridique, au sein même des nouvelles règles, comme ne pouvant en aucun

¹⁷⁹ TPIY, *Idem.*, 26 mai 2004, §22.

¹⁸⁰ Annexe n°4, p.159: Tribunal spécial irakien, Law of the Iraqi Higher Criminal Court [...]: the right "to be tried in his presence, **and** to use a lawyer of his own choosing".

2013/2014

cas souffrir l'absence de l'accusé à son procès. Les juges ne viennent en revanche pas expliquer pourquoi ils ne confèrent pas d'excuse à la présence de l'accusé pour ce qui est des déclarations de clôture de toutes les parties et des participants à l'affaire, ou lorsque les victimes présentent leurs vues et préoccupations en personne, mais aussi pour la totalité du prononcé de l'arrêt dans l'affaire, la totalité de l'audience de détermination de la peine, le cas échéant, la totalité de l'audience de prononcé de la peine, le cas échéant, ou encore pour la totalité des audiences d'audition des victimes, des audiences portant sur les réparations, s'il en est, des cinq premiers jours des audiences après une suspension d'audience prévue par la norme 19*bis* du Règlement de la Cour, ou enfin pour toute autre audience désignée comme nécessitant la présence de l'accusé par la Chambre, *proprio motu* ou sur demande de tout autre partie ou participant¹⁸¹. Ils ne semblent même pas identifier particulièrement ces phases au regard du cas d'espèce mais le avancent comme ne permettant pas l'application de la règle, quasiment de façon générale. La raison à cette exclusion serait-elle l'impossibilité de remplir la condition de garantie des droits de l'accusé pour accepter son absence, posée par la règle 134*quater* ? Pour le savoir, il faut se pencher en détail sur ce qui pourrait contrevenir, au cours de ces différentes phases, à l'exercice effectif des droits de la défense.

Concernant d'abord, les audiences lors desquelles les victimes sont entendues, ou lorsqu'elles présentent leurs vues et préoccupations en personne, il est envisageable, voire même fréquent, que des éléments nouveaux surviennent. Le conseil de l'accusé lui-même peut ne pas avoir eu connaissance de ces éléments avant qu'ils soient évoqués « en direct ». Il est donc nécessaire qu'il obtienne des observations ou précisions de la part de son client rapidement, si ce n'est immédiatement, pour pouvoir protéger au mieux ses intérêts. L'apparition possible d'éléments nouveaux au cours du procès a été évoquée par Me Fauveau-Ivanovic lors de notre entretien¹⁸² :

« 2. Pensez-vous que l'absence de l'accusé au procès puisse contrevenir d'une certaine manière aux droits de la défense eux-mêmes ? Si oui, à quelle(s) phase(s) du procès, à quelle(s) occasion(s) ? »

¹⁸¹ ICC, Trial Chamber V (A), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134*quater*, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11 1186, p.34, §79.

¹⁸² Annexe n°6, Entretien avec Me Natacha FAUVEAU-IVANOVIC, *op. cit.*, 25 juin 2014.

2013/2014

Me FAUVEAU-IVANOVIC : *L'absence de l'accusé peut avoir une influence à l'efficacité de sa propre défense, mais si lui-même décide de ne pas se présenter à l'audience, c'est son choix.*

L'Accusé qui n'est pas à l'audience ne pourra donner des instructions immédiates au Conseil lors de l'audience, or dans ce type de dossier et surtout lorsqu'il s'agit des accusés haut placés, ces accusés apportent souvent des précisions sur les témoignages et peuvent assister les Conseils efficacement lors des interrogatoires et contre-interrogatoires. Cela dit ce risque est limité à la phase des audiences et aux situations dans lesquelles un fait surgirait lors de l'audience (au cours d'un témoignage) et auquel une réponse immédiate est nécessaire. »

A propos justement des audiences d'interrogatoires et de contre-interrogatoires mentionnées, on remarquera que dans l'affaire Ruto, la Chambre de première instance V(a) ne les a pas fait figurer dans sa liste d'audiences lors desquelles la présence de l'accusé est requise. Pourtant, l'accusé dispose, en vertu du Statut de Rome, d'un droit d'« *interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge* »¹⁸³. L'importance de la présence de l'accusé lors de ces contre-interrogatoires ressort d'ailleurs de la jurisprudence du TPIR, dans une décision portant sur l'affaire *Le Procureur contre Edouard Karemera, Mathieu Ngurumpatse, Joseph Nzirorera*, reproduite à la page 17 de l'Annexe n°4¹⁸⁴. Cette décision portait sur la tenue de contre-interrogatoires par les coaccusés d'un témoin à charge en l'absence de l'accusé Joseph Nzirorera, qui n'avait pu se rendre à l'audience en raison de son état de santé. M. Nzirorera invoquait un préjudice causé par le fait de n'avoir « *pas été en mesure de faire des suggestions à ses conseils ce jours-là [alors] que s'il avait été présent, ceux-ci auraient pu mettre à profit son expérience et sa connaissance des faits de la cause lors du contre-interrogatoire* »¹⁸⁵. Si la Chambre n'a pas retenu la constitution d'un préjudice ce n'est ni parce qu'elle a estimé que la présence de l'avocat était suffisante, ni parce que le

¹⁸³ Statut de Rome, Article 67 § e)

¹⁸⁴ TPIR, Chambre de Première instance III, 28 novembre 2007, *Le Procureur c. Edouard Karemera, Mathieu Ngurumpatse, Joseph Nzirorera*, affaire n°ICTR-98-44-T, « Décision relative à la question du droit de l'accusé d'être présent au procès envoyée à la Chambre de première instance par la Chambre d'appel ». L'affaire Karamera et al. concerne les cas des accusés E. Karemera, Ministre de l'intérieur du Gouvernement intérimaire au Rwanda et Premier Vice-président du MRND en 1994, M. Ngirumpatse, Président du MRND en 1994 et J. Nzirorera, Secrétaire national du MRND et membre de son Comité directeur, qui sont accusés de génocide, crimes contre l'humanité et violations graves aux Conventions de Genève, comme coauteurs, via la participation à une entreprise criminelle commune. L'affaire est actuellement en cours.

¹⁸⁵ Annexe n°4, « Présence de l'accusé devant les juridictions pénales internationales », p.152 : TPIR, Chambre de Première instance III, 28 novembre 2007, *Le Procureur c. Edouard Karemera, Mathieu Ngirumpatse, Joseph Nzirorera*, affaire n°ICTR-98-44-T, « Décision relative à la question du droit de l'accusé d'être présent au procès envoyée à la Chambre de première instance par la Chambre d'appel », § 5.

2013/2014

témoin à charge en question concernait davantage le co-accusé Mathieu Ngrumpatse, mais parce que la présence ultérieure de Joseph Nzirorera, lors d'une audience tenu le 2 juillet 2007, lui avait permis d'assister au contre-interrogatoire du même témoin mené par ses propres conseils, qui avait « *porté sur les mêmes sujets que ceux abordés par les conseils de ses coaccusés* »¹⁸⁶. On peut en déduire que si l'accusé n'avait pas pu assister ultérieurement au contre-interrogatoire du témoin sur le même sujet que celui abordé en son absence, la Chambre aurait conclu sur la constitution d'un préjudice.

En outre, sont mentionnées par la Chambre de première instance V(a) dans l'affaire Ruto les déclarations de clôture de toutes les parties et des participants à l'affaire, lors desquelles les parties, et notamment l'accusé, sont amenés à exprimer des derniers arguments, voire à exprimer leurs remords, de l'empathie, etc, qui laisseront une dernière impression aux juges qui statuent en droit, mais aussi selon leur intime conviction. La Défense, et tout particulièrement l'accusé, ont de surcroît le bénéfice du dernier mot. Si ce dernier n'est pas pris, il se peut que cela joue en la défaveur de l'accusé. De même, lors de l'audience de détermination de la peine s'il en est¹⁸⁷, l'expression de remords peut être prise en compte pour fixer la peine. La jurisprudence du TPIY offre un éclaircissement intéressant sur ce point dans son jugement portant condamnation dans l'affaire *Le Procureur c. Biljana Plavsic*. Les juges du TPIY considèrent que « *l'accusée a exprimé des remords qu'il convient de prendre en compte dans le cadre de la circonstance atténuante pour son plaidoyer de culpabilité* »¹⁸⁸ qui a eu un « *effet positif sur le processus de réconciliation* »¹⁸⁹. Si l'accusé est présent lors de l'audience de détermination de la peine, au même titre que lors des déclarations de clôture, et selon ce qu'il choisit d'exprimer à la Cour, cela pourra avoir un impact fort sur l'effectivité de la défense menée puisque cela peut influencer le choix de la peine ultérieurement effectué par les juges.

¹⁸⁶ *Idem*, TPIR, Chambre de Première instance III, 28 novembre 2007, §8.

¹⁸⁷ Statut de Rome, article 76 § 2: « *Sauf dans les cas où l'article 65 s'applique et avant la fin du procès, la Chambre de première instance peut d'office, et doit à la demande du Procureur ou de l'accusé, tenir une audience supplémentaire pour prendre connaissance de toutes nouvelles conclusions et de tous nouveaux éléments de preuve pertinents pour la fixation de la peine conformément au Règlement de procédure et de preuve.* »

¹⁸⁸ Annexe n°4, *op. cit.*, pp.137-138 : TPIY, Chambre de première instance, 27 février 2003, *Le Procureur c. Biljana Plavsic*, Jugement portant condamnation, n°IT-00-39&40/1-S, §73, p.28. L'accusée était la représentante des Serbes à la présidence collégiale de Bosnie-Herzégovine, puis membre de la présidence collégiale et de la présidence élargie de la République serbe de Bosnie (qui deviendra plus tard la Republika Srpska). Elle exerçait un contrôle de fait et une autorité sur les Forces serbes de Bosnie de 1990 à la fin du conflit en ex-Yougoslavie. Elle a finalement été condamnée par la Chambre de première instance du TPIY le 27 février 2003 à 11 ans d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité par persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses. Le 27 octobre 2009, la libération anticipée de l'accusée a pris effet.

¹⁸⁹ Annexe n°4, *op. cit.*, pp.137-138 : TPIY, Chambre de première instance, 27 février 2003, *Le Procureur c. Biljana Plavsic*, Jugement portant condamnation, n°IT-00-39&40/1-S, §81, p.32.

2013/2014

Chronologiquement, il convient ensuite que l'accusé soit présent lors de la totalité du prononcé de l'arrêt dans l'affaire et pendant la totalité de l'audience de prononcé de la peine pour deux raisons. D'une part, parce qu'il est en droit de connaître précisément les motivations de la décision de relaxe ou de culpabilité, ainsi que les raisons – circonstances atténuantes, circonstances aggravantes – qui ont conduit au choix de la peine¹⁹⁰, conformément à l'article 76 § 4 du Statut de Rome¹⁹¹.

Il est une exception à la présence de l'accusé admise au sein-même du Statut de Rome qu'il serait possible de contester au regard de la mise en péril des droits de la défense qu'elle est susceptible d'engendrer. Il s'agit de l'exception prévue à l'article 61 du Statut de Rome et détaillée aux règles 124 et suivantes du RPP, concernant la dispense de comparution de l'accusé qui peut être sollicitée lors de la confirmation des charges, avant la tenue du procès en lui-même. C'est sans doute parce que cette exception est prévue depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome que la Chambre de première instance V(a) n'a pas ajouté l'audience de confirmation des charges dans la liste des audiences pour lesquelles la présence de l'accusé est exigée. Cette possibilité est problématique quand on sait que lors de l'audience de confirmation des charges – qui n'est pas directement incluse dans notre champ d'étude puisqu'elle est distincte de la phase du « procès » - des questions de fond et la fiabilité des preuves sont d'ores et déjà débattues, alors que la décision rendue à son issue ne pourra pas faire l'objet d'un appel direct¹⁹².

A ajouter à l'amoindrissement des droits de la défense, par l'absence de l'accusé à certaines phases du procès, non détaillées par les nouvelles règles comme exceptions à leur application, l'absence de mention par ces règles de garanties qui permettraient de pallier les risques qu'elles engendrent. Cette possibilité n'a pas été retenue alors qu'un amoindrissement des droits de la défense aurait pu être assumé s'il avait été justifié par des intérêts « légitimes » différents de ceux de l'accusé et si par là même, la mise en place de garanties pour pallier cet affaiblissement avait été prévue.

¹⁹⁰ Bien sûr, outre la protection des droits de la défense que la présence de l'accusé lors du prononcé du jugement et/ou de la peine permet, cela concourt également au respect de l'objectif de lutte contre l'impunité. L'accusé condamné sera en effet mis en détention. Il ne faudrait pas que la règle 134^{quater}, qui contrevient déjà au défaut de pertinence de la qualité officielle pour l'application d'une procédure spéciale, viole aussi le principe de défaut de pertinence de la qualité officielle comme motif d'exonération de la responsabilité pénale.

¹⁹¹ Statut de Rome, Article 76, § 4: « *La sentence est prononcée en audience publique et, lorsque cela est possible, en présence de l'accusé* ».

¹⁹² MIGNOT-MAHDAVI R., « La procédure de confirmation des charges de la CPI à travers l'affaire Le Procureur c. Charles Blé Goudé », *Chroniques internationales collaboratives (CIC)*, mis en ligne le 27 octobre 2014 (URL : <https://chroniquesinternationalescolla.wordpress.com/2014/10/27/la-procedure-de-confirmation-des-charges-de-la-cour-penale-internationale-a-travers-laffaire-le-procureur-c-charles-ble-goude/>).

2013/2014

B) La possibilité, non retenue, de mise en place de garanties, dans le cas d'un amoindrissement justifié des droits de la défense

A tout le moins, les rédacteurs des nouvelles règles auraient donc pu envisager l'impact négatif qu'elles seraient susceptibles d'avoir sur les droits de la défense et mettre en place des garanties pour l'accusé absent (1), surtout s'ils estimaient l'amoindrissement justifié au regard d'intérêts concurrents (2).

1. L'absence de garanties prévues en l'absence de l'accusé

La mise en place de garanties par les nouvelles règles aurait pu venir pallier la mise en péril des droits de la défense qu'elles engendrent. Il est à première vue étonnant de constater qu'elles n'ont prévu aucune mesure pour s'assurer que la condition de pleine garantie des droits de l'accusé qu'elles posent soit remplie, alors que les travaux préparatoires du Statut de Rome l'avaient envisagé (a), tout comme d'autres juridictions pénales internationales l'avaient fait auparavant (b). Il ne s'agissait donc pas là de modalités inconnues et il aurait suffi de prendre appui sur des instruments concordants préexistants.

a) L'absence de garanties contrairement à ce qui était envisagé dans les travaux préparatoires

Lorsqu'au cours de travaux préparatoires avait été examinée la possibilité d'autoriser exceptionnellement l'absence de l'accusé, la condition nécessaire de respect des droits de l'accusé avait déjà été posée, comme dans les nouvelles règles qui nous intéressent. Les règles 134^{ter} et 134^{quater} évoquent la représentation de l'accusé absent par son avocat sans pour autant expressément prévoir que dans le cas où il n'est pas représenté, la condition de respect des droits de l'accusé en son absence n'est pas remplie. La règle 134^{bis}, quant à elle, ne mentionne pas du tout l'exigence de présence de l'avocat lorsque le défendeur comparaît au moyen d'une liaison vidéo.

A la différence, les travaux préparatoires, lorsqu'ils prévoient une possibilité d'absence de l'accusé dans les propositions d'article, posent des obligations à la Chambre qui, « si elle rend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à

2013/2014

*l'accusé par le présent Statut sont respectés et, en particulier : a) Que toutes les dispositions raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui ; b) Que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour*¹⁹³. Plutôt que de se contenter de mentionner la représentation de l'avocat, sans la poser clairement comme condition dont l'existence doit être vérifiée par la Chambre, la sécurité juridique et la protection des droits de la défense réclameraient son identification claire et expresse comme étant une des garanties de protection des droits de l'accusé en son absence.

La règle 134 *bis* est quant à elle encore plus énigmatique : le fait que la représentation par l'avocat soit absente du texte tient-elle au fait que l'accusé, qui est virtuellement lié à la salle d'audience, n'a pas besoin d'être représenté par un conseil ? Ce choix est extrêmement problématique puisqu'il signifie que les rédacteurs estiment que la liaison vidéo fait office de présence de l'accusé. Or, la liaison vidéo n'assure qu'une « absence partielle » de l'accusé et en aucun cas une « présence partielle », ni même virtuelle. Elle assure encore moins la protection du droit de l'accusé à assister à son procès. En effet, plusieurs questions techniques ne sont pas réglées. L'angle de prise de vue sera-t-il suffisamment large lorsque l'accusé souhaitera avoir une vue d'ensemble de la salle d'audience ? Sera-t-il au contraire suffisamment étroit lorsqu'il entendra se focaliser sur la personne qui a la parole, ou encore suffisamment intuitif pour suivre ses pensées et cadrer sur une autre personne que celle qui a la parole pour identifier ses réactions ? La Cour européenne des droits de l'Homme, si elle admet que « *la participation de l'accusé aux débats par visioconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention* »¹⁹⁴, n'affirme par pour autant expressément qu'elle considère qu'en de telles conditions, l'accusé est présent au procès. Elle parle même plus précisément de « *forme de participation* » au procès¹⁹⁵.

Le flou qui règne sur la mise en œuvre de la visioconférence tient au fait que de nombreuses questions sur ses modalités d'utilisation restent encore en suspens et n'ont pas été envisagées par les règles 134*bis*, *ter* et *quater*. Les examiner aurait pourtant permis de lever bon nombre de doutes sur la protection des droits de la défense en l'absence du corps de l'accusé. Cela aurait constitué des garanties pour remédier à l'affaiblissement de ces droits. Nous évoquons ici l'absence de choix techniques sur les modalités de mise en œuvre de la

¹⁹³ Annexe n°5, *op. cit.*, p.169: à noter que cette formulation est récurrente dans les travaux préparatoires. Cela pourra être constaté à la lecture de cette même annexe.

¹⁹⁴ Cour européenne des Droits de l'Homme, *Marcello Viola c. Italie*, Troisième Section, arrêt, 5 octobre 2006, n°45106/04.

¹⁹⁵ CEDH, *Sakniovski c. Russie*, Première Section, arrêt, 5 février 2009, n°21272/03 : « *ce procédé n'est pas en lui-même une forme de participation incompatible avec la notion de procès équitable et public* ».

2013/2014

liaison, y compris sur la mise en place d'un système de sécurité pour isoler la liaison de communication¹⁹⁶, mais aussi de positionnement sur les questions juridiques, à savoir par exemple la nécessité de recueillir la signature de la personne entendue¹⁹⁷, ou encore l'absence de solution pour des difficultés d'ordre organisationnel. Pensons par exemple à la façon dont les pièces détenues par l'accusé seront transmises à la Cour, ou inversement, à l'incidence d'un problème technique dans le cas de l'article 134bis, à la question de la tenue d'audiences à huis clos, pour lesquelles il faudrait s'assurer du fait que l'accusé est seul dans la pièce qui le lie à la salle d'audience au moyen de la visioconférence¹⁹⁸...

En l'état, c'est-à-dire en l'absence de telles garanties, on ne peut parler de « présence » de l'accusé qui assiste au procès par visioconférence. Or, *« le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats »*¹⁹⁹, selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Puisque la comparution à l'audience de l'accusé par visioconférence lui permet uniquement de ne pas être « totalement » absent, l'accusé ne peut pas être considéré comme étant présent. Il doit donc bénéficier de son droit d'être représenté par un avocat et la Chambre aurait même du être tenue de s'en assurer par une obligation inscrite dans les nouvelles règles.

Si toutefois l'absence d'exigence de représentation par un avocat était liée à la volonté des rédacteurs de freiner les tentatives injustifiées de ne pas se rendre à son procès, nous rejoindrions Cédric Trassard lorsqu'il affirme que *« même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur »*²⁰⁰.

En outre, les travaux préparatoires de la Cour pénale internationale mentionnent la possibilité, au lieu de poursuivre le procès en l'absence de l'accusé, de le suspendre. Cette proposition était formulée ainsi :

« On a fait observer aussi que les raisons de santé mentionnées à l'alinéa a) du même paragraphe constituaient un motif d'ajourner ou de suspendre le procès et non de le

¹⁹⁶ SIMONI M.-L., DIAZ C., VALDEZ VOULOUQUE M., LUCIANI D., SIMON H., « Rapport sur l'utilisation plus intensive de la visioconférence dans les services judiciaires », Ministère de la Justice, juin 2006, p.17.

¹⁹⁷ SIMONI M.-L., DIAZ C., VALDEZ VOULOUQUE M., LUCIANI D., SIMON H., *Idem.*, p.18.

¹⁹⁸ SIMONI M.-L., DIAZ C., VALDEZ VOULOUQUE M., LUCIANI D., SIMON H., *Ibidem.*, pp.18-19

¹⁹⁹ Cour européenne des Droits de l'Homme, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, n°7819/77, n°7878/77, §99 ; CEDH, *Van Pelt c. France*, 23 mai 2000, n°31070/96, §67 ; CEDH, *Krombach c. France*, 13 février 2001, n°29731/96, §89.

²⁰⁰ TRASSARD C., *Le corps absent du procès pénal. L'éclatement spatio-temporel de la parole et de l'image dans le procès pénal du XXIème siècle*, thèse présentée et soutenue à l'UPOND le 8 décembre 2011, p.14.

2013/2014

tenir in absentia ; le fait que l'accusé persiste à troubler le déroulement du procès ne constituait pas un motif légitime, et il convenait de remédier à la situation par des mesures pratiques telles que la vidéoconférence ou le confinement dans un périmètre de sécurité, le comportement de l'intéressé étant traité comme une atteinte à l'autorité de la Cour. Quant au procès in absentia pour des raisons de sécurité, on a fait observer que d'autres formules seraient préférables (réinstallation temporaire de la Cour ou vidéoconférence par exemple »²⁰¹.

L'objet n'est pas de contester l'absence des accusés au procès. En revanche, eu égard à ce qui a été démontré, et notamment à l'atteinte possible aux droits de la défense, les rédacteurs des nouvelles règles auraient pu, en s'inspirant de ce qui avait été pensé lors des travaux préparatoires, y inscrire une obligation pour la Cour de s'assurer qu'une suspension d'audience n'était pas envisageable. Bien sûr, les procès *in absentia* se justifient lorsque l'accusé est absent de façon continue. On pourrait également nous soumettre l'idée que les procédures *in absentia* sont nécessaires lorsque les accusés souhaitent s'absenter trop fréquemment ou trop longtemps, au détriment des intérêts des victimes. Mais le cas inverse aurait pu être envisagé, d'un accusé qui souhaite s'absenter très ponctuellement pour un événement particulier, ou dans notre cas pour exercer une fonction publique extraordinaire. Dans un tel cas, on aurait précisément pu prévoir la suspension ou l'ajournement d'une audience.

Enfin, lorsque l'absence de l'accusé au procès était évoquée lors des travaux préparatoires, une des propositions prévoyait que « *la Chambre de première instance décerne un mandat d'arrêt et de transfert aux fins d'exécution de son jugement* »²⁰². Puisque les règles n'énumèrent pas les phases lors desquelles l'accusé ne peut être absent, elles auraient dû résoudre le problème qui se poserait en cas d'absence de l'accusé à l'audience de prononcé du jugement et/ou de détermination de la peine, ou à l'audience de lecture de l'arrêt.

²⁰¹ Annexe n°5, « La présence de l'accusé au fil des travaux préparatoires », p.174 : voir, le § 256 de l'extrait reproduit du « Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume I, Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996, Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session, 13 septembre 1996, Supplément n° 22 (A/51/22), pp.59-60.

²⁰² Annexe n°5, *idem.*, p.171 : extrait du « Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume II, Compilation des propositions, Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session, 13 septembre 1996, Supplément N° 22A (A/51/22), pp.169-171 ».

2013/2014

- b) L'absence de garanties contrairement à ce que d'autres juridictions pénales internationales ont envisagé

Les rédacteurs des nouvelles règles auraient pu, au surplus, raisonner par analogie en portant un regard sur les modalités prévues pour garantir le respect des droits de l'accusé en son absence devant le Tribunal spécial pour le Liban. Attention, il aurait bien sûr été primordial de garder en tête que ces garanties sont plus fortes devant le Tribunal spécial pour le Liban puisqu'elles sont prévues pour des procès tenus par défaut et non pas seulement pour des procédures *in absentia*, dans lesquels l'accusé se présente à certaines phases du procès. Néanmoins, il est possible d'adapter les garanties prévues, à commencer par l'obligation pour le Tribunal, posée à l'article 22 § c) du Statut du Tribunal spécial pour le Liban de s'assurer, avant de conduire le procès en l'absence de l'accusé que « *tout ce qui était raisonnablement possible a été fait pour garantir sa comparution devant le Tribunal et l'informer des charges confirmées par le juge de la mise en état* ». Cette garantie ne pouvait bien sûr pas être adoptée telle quelle dans les nouvelles règles, les accusés ici visés étant en fuite ou faisant l'objet d'une procédure par défaut. Une transposition est malgré tout envisageable. D'abord, une obligation d'information de l'accusé des risques qu'il encourt en choisissant une procédure *in absentia* pourrait être posée. En vertu d'une telle obligation, la Cour aurait été tenue de convoquer l'accusé à une audience pour lui exposer personnellement²⁰³ les conséquences éventuelles, sur sa propre défense, de sa non-comparution au procès. Cela constituerait un réel moyen cette fois, de s'assurer qu'il prenne sa décision en connaissance de cause. Cette obligation accomplie permettrait également de veiller, en partie, à ce que « tout ce qui était raisonnablement possible pour l'inciter à comparaître » a été fait. Seulement en partie, en effet, puisqu'il serait concevable que les juges profitent également de cette audience pour s'assurer que l'accusé a bien pris en compte l'existence d'autres moyens à sa disposition lui permettant de ne pas être présent au sein de la Cour mais d'être partiellement absent, en l'occurrence au moyen d'une liaison vidéo. Quitte à instaurer une règle incompatible avec le Statut, comme expliqué plus haut, autant faire en sorte que les mesures intéressantes qu'elle propose soient judicieusement appliquées... Enfin, si l'accusé persiste dans la volonté de ne pas se rendre à son procès, il aurait été faisable, toujours dans le sens d'une nécessaire

²⁰³ La mention « personnellement » impliquerait que la présence de l'avocat ne soit pas suffisante lors de cette audience. Par exemple, le juge président dans l'affaire *Ruto et Sang* n'aurait pas pu se contenter, comme il l'a fait le 14 février 2014 lors de la conférence de mise en état, de s'assurer auprès de son avocat que M. Ruto ne « viendrait pas se plaindre » d'un affaiblissement de ses droits une fois rendue la dispense de comparution.

2013/2014

information de l'accusé et d'une protection aussi forte que possible de ses droits en son absence, d'affirmer une obligation pour le Tribunal de garantir la bonne information au jour le jour de l'accusé par ses avocats ou via la plateforme E-Court, plutôt que d'en assumer son existence sans la vérifier, à défaut en tout cas d'une information en direct des audiences.

Par ailleurs, si les nouvelles règles se contentent d'évoquer la représentation de l'accusé absent par un avocat, on trouve dans le Statut du Tribunal spécial pour le Liban, à nouveau, une obligation pour le Tribunal de s'assurer que l'accusé a bien désigné un conseil de son choix et, à défaut, si l'accusé ne peut ou ne veut désigner un conseil, de s'assurer que le Bureau de la défense de la Cour « *en désigne un chargé de défendre scrupuleusement les intérêts et les droits de l'accusé* »²⁰⁴. Au regard de l'existence de telles obligations à la fois dans les travaux préparatoires du Statut de Rome, tel que vu précédemment, et dans les statuts d'autres juridictions pénales internationales, leur absence dans les nouvelles règles 134*bis*, *ter* et *quater* est injustifiable, et l'absence totale d'une simple mention de la présence de l'avocat dans la règle 134*bis* l'est d'autant plus.

Enfin, le Statut du Tribunal spécial pour le Liban offre une possibilité d'appel à l'accusé dont le procès s'est tenu par contumace en son article 22 § 3²⁰⁵. Un procès tenu en l'absence totale de l'accusé, c'est-à-dire par défaut, doit en effet pouvoir faire l'objet d'un appel de la part de la Défense. L'absence de reprise de cette possibilité dans les nouvelles règles est compréhensible au vu du fait que l'absence de l'accusé, en principe, n'a été que ponctuelle. Cela étant, il n'est pas inconcevable de prévoir, pour ce dernier cas, devant la CPI, une possibilité pour l'accusé de demander la tenue d'une nouvelle audience si on s'aperçoit d'une atteinte particulièrement grave causée aux droits de la défense lors de son absence.

Il est en tout cas préférable que soit prise en compte l'atteinte aux droits de la défense qui peut en découler. De fait, ils n'en seront que moins atteints, et un nombre plus important d'intérêts en seront ainsi mieux protégés, si ce risque est considéré et que des mesures sont prises pour en diminuer la portée.

²⁰⁴ Annexe 4, *op. cit.*, p.160: Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757 (2007), article 22 § 2 b) et c) reproduit.

²⁰⁵ *Idem*: « Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757 (2007), article 22, "Jugement par défaut": [...] 3. *En cas de condamnation par défaut, l'accusé qui n'avait pas désigné un conseil de son choix a droit à ce que sa cause soit rejugée en sa présence devant le Tribunal, à moins qu'il n'accepte le verdict* ».

2013/2014

2. L'absence de justifications solides à l'amoindrissement des droits de la défense

Pour être en mesure d'assumer le risque d'atteinte aux droits de la défense par les nouvelles règles, encore faut-il pouvoir faire valoir l'existence d'autres intérêts justifiant leur adoption. En effet, si la création de ces règles est justifiée par la nécessité de protéger d'autres intérêts que ceux de la Défense, l'idée d'une utile balance des intérêts pourrait être avancée. Aussi importe-t-il de rechercher si l'objectif d'efficacité de la procédure pourrait supporter cette idée de mise en balance des différents intérêts et donc justifier un amoindrissement des droits de la défense (a) et d'effectuer une analyse similaire de l'objectif de satisfaction de l'intérêt des victimes et/ou de la population kényane (b).

a) L'argument de la mise en balance entre objectif d'efficacité de la procédure et droits de la défense

Les conseils des accusés kényans ont fait valoir, au soutien de leur demande de dispense puis d'application de la règle 134 *quater*, la nécessaire efficacité et rapidité de la procédure. Plus précisément, ils invoquaient les missions multiples que leurs clients allaient devoir accomplir en qualité de président et vice-président du Kenya, et qui allaient nécessairement conduire, en l'absence de dispense de comparution, à des ajournements répétés, à des modifications impromptues de calendrier. Ils sous-entendaient même qu'en égard au souhait des accusés de coopérer avec la Cour, ils allaient parfois devoir au contraire délaissier la population kényane pour amoindrir l'impact de leurs fonctions sur la longueur du procès²⁰⁶. L'adjectif « efficace » est défini dans le dictionnaire de l'académie française comme suit :

« *I. EFFICACE* adj. *XIV^e siècle. Emprunté du latin *efficax*, -*acis*, « agissant, efficace », de *efficere* (voir *Effet*).*

²⁰⁶ ICC, Trial Chamber V (a), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134*quater*, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11-1186, p.9, §§. 20-21: "Mr Ruto's 'extraordinary public duties' will necessitate regular, repeated adjournments and changes to the trial schedule, which will prevent the Court from proceeding in 'an efficient, expeditious and fair manner' and prevent the Republic of Kenya from having 'the benefit of the services and dedicated attention' of Mr Ruto in the exercise of his functions as Deputy President of Kenya".

2013/2014

Qui produit l'effet attendu ; qui réussit. Une aide efficace. Une méthode efficace. Employer des moyens efficaces. Une campagne publicitaire efficace. Sa démarche a été efficace. Par ext. Un collaborateur efficace. THÉOL. Grâce efficace, grâce qui, s'ajoutant à la grâce dite suffisante, obtient inmanquablement son effet.

II. EFFICACE n. f. XIIe siècle. Emprunté du latin efficacia, « force, vertu, puissance efficace».

Force interne, vertu qui produit l'effet qu'on en attend (vieilli). L'efficace d'un remède, d'un argument. THÉOL. L'efficace de la prière. L'efficace de la grâce. »

La célérité, quant à elle, invoquée par les conseils de M. Ruto, est définie comme la « rapidité, promptitude dans l'exécution d'un acte, d'une mission ».

Un groupe d'experts a été mandaté en octobre 2002 pour élaborer un document informel de recherche sur les mesures disponibles devant la Cour pénale internationale pour réduire la longueur des procédures. Y sont retracées les raisons d'être de l'objectif de célérité. Le document parle notamment et en premier lieu de la nécessité de cultiver la confiance des populations. Ce que cela suggère c'est qu'en vertu de la théorie des apparences, la Cour a tout intérêt à disposer d'une procédure efficace et rapide. Des objectifs plus matériels peuvent également être atteints grâce à une procédure rapide, comme éviter la perte de preuves. Les différents intérêts se recoupent par ailleurs, puisqu'on mentionnera bien sûr le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, en tout état de cause favorisé par une procédure rapide²⁰⁷. Notons quand même qu'il n'existe pas de ratio permettant de mesurer si le délai de jugement est lent ou au contraire rapide, car l'appréciation de la longueur de la procédure est variable en fonction des cas. En effet, il n'y a pas de comparaison possible entre les affaires que la CPI a à connaître et celles qui sont connues par les tribunaux nationaux. Les raisons que l'on peut trouver à la longueur des procédures devant la CPI sont propres aux affaires pour lesquelles elle est compétente, complexes. Les modalités de participation à l'infraction sont multiples, ainsi que les modes de responsabilité, avec la figure atypique du supérieur hiérarchique²⁰⁸. En outre, la participation des victimes à la procédure, prévue à l'article 68 du Statut de Rome rallonge le procès, puisqu'elles sont amenées, plus seulement en qualité de témoins comme devant les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, à présenter leurs vues et préoccupations

²⁰⁷ ICC, "Measures available to the International Criminal Court to reduce the length of proceedings", Informal Expert Paper, ICC-OTP, 2003, p.3, §6.

²⁰⁸ Sur la responsabilité du supérieur hiérarchique, voir : Statut de Rome, article 28 §b) ; KHALIFA A.F., « Les conditions préalables à la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique devant les juridictions pénales internationales », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2010, p.786, Dalloz, Paris ; DE FROUVILLE O., *Droit international pénal*, Troisième partie, Section 3, Pedone, Paris, 2012.

2013/2014

en qualité de victimes. Elles aussi disposent de délais pour déposer des écritures et adresser des demandes à la Cour. Enfin, soulignons le fait que la présence de tous les juges de la Chambre de première instance est strictement exigée, en vertu de l'article 74 § 1 du Statut, « à chaque phase du procès et [lors de] l'intégralité des débats ». Toutes ces raisons à l'origine de la longueur des procès tenus devant la CPI sont liées à la volonté de mettre en place et de suivre une procédure conforme à des standards élevés de protection des droits de l'Homme et notamment des exigences du procès équitable.

Il existe déjà des mesures inscrites au sein du Statut de Rome pour contrebalancer la lenteur de la procédure, à commencer par la fixation de calendriers visant une bonne organisation de la tenue des audiences²⁰⁹, par les juges dans leurs décisions orales ou écrites. Ils optimisent cet objectif en regroupant les audiences²¹⁰, les possibilités d'appel ou de recours sont limitées dans un cadre temporel strict²¹¹, et des délais d'un certain nombre de jours sont déterminés pour diverses procédures²¹². Par ailleurs, en vertu de l'article 69 § 2, les témoignages – qui constituent la preuve principalement utilisée devant la Cour pénale internationale – peuvent être écrits²¹³, ce qui a pour avantage d'alléger le nombre d'audiences nécessaires à l'audition des témoins. Avec cela, certaines mesures déjà incluses dans le Statut pourraient faire l'objet de critiques au regard des droits de l'accusé. L'article 69 § 6 prévoit en effet que la Cour fasse l'économie de la preuve des « faits notoires » - à noter l'absence de définition textuelle de cette notion – et d'en dresser le constat judiciaire, à la place.

Une répression efficace est certes nécessaire pour la bonne administration de la Justice mais il s'avère que le Statut de Rome offre des possibilités non encore exploitées par les juges de la Cour pour concourir à l'efficacité de la procédure. Le seul objectif de célérité ne justifie

²⁰⁹ Règlement de la Cour, Adopté par les juges de la Cour, le 26 mai 2004, Cinquième session plénière, La Haye, 17-28 mai 2004, Documents officiels de la Cour pénale internationale, ICC-BD/01-01-04, Norme 8, § b: « *Les documents énumérés ci-après sont mis en ligne sur le site Internet de la Cour : [...] b) le calendrier de la Cour* » ; Règlement de procédure et de preuve, Règle 99, § 4: « *La Cour peut rendre des ordonnances concernant le calendrier et la conduite des procédures pouvant être nécessaires pour statuer sur ces questions* ».

²¹⁰ ICC, "Measures available to the International Criminal Court to reduce the length of proceedings", Informal Expert Paper, ICC-OTP, 2003, p.12, §83: "*the principle of concentration applies to criminal trials, meaning that the main hearing where the parties present their cases and evidence in principle must proceed with a minimum of interruption*".

²¹¹ Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Section III, Règles 154-156.

²¹² Par exemple, le délai de réception par l'État requis de la demande de remise et des pièces justificatives est de 60 jours à compter de la date de l'arrestation provisoire, conformément à la Règle 188 du Règlement de procédure et de preuve.

²¹³ Statut de Rome, article 69 §2: « *Les témoins sont entendus en personne lors d'une audience, sous réserve des mesures prévues à l'article 68 ou dans le Règlement de procédure et de preuve. La Cour peut également autoriser un témoin à présenter une déposition orale ou un enregistrement vidéo ou audio, et à présenter des documents ou des transcriptions écrites, sous réserve des dispositions du présent Statut et conformément au Règlement de procédure et de preuve. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense.* »

2013/2014

donc pas l'application d'une nouvelle mesure, qui pourrait certes écourter la durée du procès mais qui est attentatoire aux droits de l'accusé.

b) L'argument de la mise en balance entre intérêts des victimes et droits de la défense

La Défense de William Ruto a fait valoir la nécessité de faire primer l'objectif d'efficacité et de célérité de la procédure, dont la raison d'être est principalement tournée vers l'intérêt des victimes des violences postélectorales de 2007 au Kenya. L'argument ne s'arrête pas là puisque la Défense poursuit en alléguant que si la dispense de comparution demandée n'est pas prononcée par la Cour, alors les auditions des témoins-victimes seraient encore plus difficiles à programmer qu'elles ne le sont déjà²¹⁴. A moins qu'il n'existe deux catégories de victimes, on comprend mal comment une victime pourrait à la fois avoir besoin que les procédures en cours soient rapides, quitte à ce que l'accusé soit absent, et à la fois souhaiter la répression de celui que l'on considère comme son bourreau et faire volontairement la démarche de témoigner à son procès, malgré le fait qu'il soit absent. Les représentants légaux des victimes ont d'ailleurs confirmé que ces dernières souhaitaient voir W. Ruto devant la Cour²¹⁵. Le Procureur, dans la même affaire, a rétorqué à la Défense qu'il en allait de l'intérêt des victimes et témoins, mais aussi plus généralement des citoyens d'avoir confiance en une bonne administration de la justice, et qu'il était ainsi porté atteinte à cet intérêt si l'accusé était absent de son procès, tout comme l'intérêt des victimes et témoins en serait entravé²¹⁶.

Justement, concernant l'intérêt des citoyens dans leur ensemble, mais plus particulièrement de la population kényane, la Défense a soulevé à nouveau le fait que:

*“Mr Ruto's 'extraordinary public duties' will necessitate regular, repeated adjournments and changes to the trial schedule, which will prevent the Court from proceeding in 'an efficient, expeditious and fair manner' and **prevent the Republic of***

²¹⁴ ICC, *The Prosecutor v. Ruto and Sang*, “Defense Request”, *op. cit.*, §45: “Accordingly, granting this request is in the interests of justice because it will ensure the efficient and expeditious conduct of proceedings, an objective central to the interests of the victims in this case. Similarly, in the event this request is denied, the significant difficulties existent in the scheduling of witnesses in this case will be exacerbated, thereby resulting in avoidable travel difficulties and stress for the witnesses”.

²¹⁵ ICC, *The Prosecutor v. Ruto and Sang*, Trial Chamber V(a), *op. cit.*, p.19, § 44: “The Legal Representative also asserted that the victims wish to see Mr Ruto in the courtroom”.

²¹⁶ ICC, *The Prosecutor v. Ruto and Sang*, The Prosecutor Response, ICC-01/09-01/11-1135, *op. cit.*, §35.

2013/2014

Kenya from having 'the benefit of the services and dedicated attention' of Mr Ruto in the exercise of his functions as Deputy President of Kenya.²¹⁷

Les conseils de l'accusé n'ont en outre pas hésité à analyser la Règle 134^{quater} comme une règle orientée vers des intérêts ou préoccupations étatiques :

*"It is similarly in the interests of justice in a wider sense, and in view of the above stated second 'State-oriented' purpose of this rule, to grant Mr. Ruto's excusal request so that the Republic of Kenya, and therefore the more than forty million citizens of the Republic, can benefit from the regular services and dedicated attention of Mr. Ruto, who the Kenyan citizenry have elected to fulfil the mandate of the high office of the Deputy Presidency."*²¹⁸.

Si une telle analyse de la règle permettrait en effet de soutenir les intérêts de la population kényane, que les documents de la Cour ne prend par ailleurs absolument pas en compte, affirmer le caractère « *state-oriented* » de la Règle revient à assumer son incompatibilité avec Statut de Rome²¹⁹, et devient ambiguë sur la motivation de W. Ruto, entre sauvegarde des intérêts de la population et sauvegarde de ses propres intérêts, assimilable à une volonté de soustraire des personnes dotées d'une qualité officielle à la justice pénale internationale.

Si les droits de la défense sont amoindris par les règles 134 *bis*, *ter* et *quater*, sans que cela soit justifié par une nécessaire mise en balance des intérêts de l'accusé avec d'autres intérêts – ceux évoqués n'ayant pas été convaincants – ils le sont aussi en raison de l'application immédiate de ces nouvelles normes à des procédures en cours. Le fait que ces nouvelles règles soient obscures, que leur interprétation fasse l'objet de difficultés comme nous avons pu le voir, et qu'elles soient malgré tout applicables à des procédures en cours ; mais aussi que ces nouvelles règles consacrent l'absence de l'accusé, au détriment des droits de la défense, conduit à une mise à mal de l'objectif premier de répression et de lutte contre l'impunité dans le respect des exigences du procès équitable. Il convient de trouver des solutions à la fragilisation de la Cour pénale internationale qui en découle.

²¹⁷ ICC, Trial Chamber V (a), *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134^{quater}, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11-1186, p.9, §§. 20-21.

²¹⁸ Defence Request, ICC-01/09-01/11-1124, *op. cit.*, § 46.

²¹⁹ Voir en ce sens les développements sur le défaut de pertinence de la qualité officielle.

2013/2014

DEUXIEME PARTIE

Des aménagements indispensables face à l'insécurité juridique causée par les nouvelles règles

Afin de mesurer correctement l'impact de l'adoption de nouvelles règles autorisant l'absence des accusés en charge de fonctions publiques extraordinaires à leur procès et de leur application immédiate à des procédures en cours, il ne suffit pas de constater leur incompatibilité avec le Statut, avec le principe d'égalité de tous devant la justice. Il ne suffit pas non plus de constater l'amoindrissement des droits de la défense qu'elles engendrent. Il faut également et impérativement essayer de comprendre les éléments juridiques et institutionnels qui ont permis l'adoption de règles vectrices d'insécurité juridique. Il importe d'abord de définir ce que nous entendons par « insécurité juridique » au sein de la Cour pénale internationale. Il conviendra précisément de comprendre la notion de manière large, comme visant ce qui, par définition, n'est pas la sécurité juridique, également entendue de manière large. Plus exactement, la sécurité juridique serait en l'espèce un système juridique visant à régir la répression des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, du génocide et à terme, du crime d'agression, dont les règles de fonctionnement doivent être claires et prévisibles. Il ne s'agit pas seulement d'un principe qui commanderait la prévisibilité de la loi applicable à l'accusé mais qui obligerait plus largement à la limpidité des règles de fonctionnement de la Cour pénale internationale. Ce principe comprendrait notamment l'impératif d'indépendance des différents pouvoirs, identifiables au sein de la Cour, les uns par rapport aux autres, à commencer par l'indépendance de la magistrature ; la répartition claire et précise des rôles des différents acteurs, etc. C'est seulement après avoir ciblé les éléments institutionnels et juridiques qui vont à l'encontre d'une telle sécurité juridique au sein de la Cour pénale internationale – autrement dit qui ont permis l'adoption et l'application des nouvelles règles –(I), qu'il sera alors possible d'envisager des solutions à l'insécurité juridique créée. Après avoir effectué cette recherche, il conviendra en effet d'apporter des solutions, ou en tout cas de proposer des pistes de réflexion pour remédier à l'insécurité juridique qui a engendré les nouvelles règles, et que celles-ci ont concrétisée, mais aussi pour éviter qu'un tel cas de figure se reproduise. On réfléchira plus précisément à l'affirmation du principe de légalité procédurale devant la CPI et à la réattribution d'objectifs adaptés à la justice pénale internationale (II).

2013/2014

I- Les causes de l'insécurité juridique

Les causes de l'insécurité juridique créée par l'adoption des nouvelles règles sont de deux natures : les unes sont institutionnelles, les autres davantage substantielles à l'administration de la justice devant la Cour pénale internationale. Les premières ont trait à la répartition des pouvoirs au sein de la CPI entre les différents organes, répartition qui de toute évidence n'est pas nette et pose question au regard du principe de séparation des pouvoirs (A). Les secondes sont relatives aux missions du juge de la CPI. On devra développer les conséquences néfastes des nouvelles règles sur le droit à un juge impartial, pour comprendre si ces constats sont toujours valables dès lors que l'on tient compte de la particularité de la figure du juge de la CPI, institution principalement influencée par le droit de common law (B).

A) Les doutes concernant les pouvoirs du « législatif » et du « judiciaire » au sein de la CPI

Les nouvelles règles révèlent que l'organe chargé de créer et modifier la norme – que nous nommerons « le législateur », bien qu'il n'endosse pas formellement ce titre devant la Cour pénale internationale, tente d'influer sur l'administration de la justice et plus encore, sur les instances en cours, par l'adoption de règles d'application immédiate (1). Par ailleurs, l'organe habilité à appliquer le droit à des cas d'espèce, les juges, sont contraints de construire le droit en l'absence de dispositions claires, et face à des dispositions nouvelles, sollicitées pour être appliquées à des procédures en cours (2).

1. Le « législateur »

La CPI a été créée sur le fondement d'un traité international, et nécessitait de ce fait la réunion des volontés d'Etats souverains. Le pouvoir de créer la norme a été attribué à l'assemblée des Etats parties, et plus précisément à des représentants de ces Etats. Le risque, devenu avéré avec les nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater* était de voir se négocier des intérêts étatiques au fil du processus normatif (a), cela ayant pour conséquence l'instrumentalisation de ce processus pour influencer les instances en cours (b).

2013/2014

a) Des négociations étatiques dans le processus de création de la norme au sein de la CPI

Pour faire jour sur le risque d'existence de négociations d'ordre politique lors du processus normatif au sein de la CPI, il convient d'identifier dans du Statut les articles régissant la création et la modification des normes.

Selon l'article 9 du Statut de Rome, de telles modifications peuvent être proposées par tout Etat partie, par les juges statuant à la majorité ou par le Procureur, et sont adoptées à la majorité des deux tiers des membres de l'assemblée des Etats parties. Le règlement de procédure et de preuve lui aussi, peut être amendé sur proposition de tout Etat partie, par les juges statuant à la majorité absolue ou par le Procureur, et ces amendements sont, eux aussi, adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'AEP²²⁰. Le Règlement de la Cour, et ses amendements, en revanche, sont adoptés par les juges à la majorité absolue. Néanmoins, les Etats parties ont toujours la possibilité de s'y opposer si leur majorité souhaite y faire objection dans les six mois²²¹. Conformément à l'article 121 du Statut de Rome, sept ans après l'entrée en vigueur du Statut, tout Etat partie peut soumettre une proposition d'amendement, en la transmettant au Secrétaire général de l'ONU, lequel la communiquera alors à l'AEP²²². Cette dernière, trois mois minimum après la date de cette communication va décider à la majorité de se saisir ou non de la proposition d'amendement²²³. Pour que l'amendement soit adopté, il faudra qu'il obtienne, à défaut de consensus, la majorité des deux tiers des Etats Parties²²⁴. Hormis les cas d'amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du Statut²²⁵, « *l'amendement entre en vigueur à l'égard de tous les États Parties un an après que les sept huitièmes d'entre eux ont déposé leurs instruments de ratification ou d'acceptation auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* »²²⁶. Si un Etat ne l'a pas accepté, il peut se retirer du Statut immédiatement²²⁷. Ensuite, l'article 122 traite des amendements aux dispositions de caractère institutionnel. De telles propositions ne peuvent

²²⁰ Article 51 du Statut de Rome.

²²¹ Article 52 du Statut de Rome.

²²² Article 121 §1 du Statut de Rome.

²²³ Article 121 §2 du Statut de Rome.

²²⁴ Article 121 § 3 du Statut de Rome.

²²⁵ Article 121 §5 du Statut de Rome : un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État.

²²⁶ Article 121 §4 du Statut de Rome.

²²⁷ Article 121 §6 du Statut de Rome.

2013/2014

émaner que des Etats parties qui les soumettront au Secrétaire Général de l'ONU, lequel les communique à l'AEP, qui les adopte par consensus ou, à défaut, à la majorité des deux tiers. Enfin, l'article 123 du Statut pose les conditions pour réunir une conférence de révision du Statut, soit au bout de sept ans sur impulsion du Secrétaire général de l'ONU, soit à tout moment sur demande d'un Etat partie, avec l'approbation de la majorité des Etats parties. Le vote final reviendra, encore une fois, aux Etats parties, et se fera par consensus ou, à défaut, à la majorité des deux tiers.

En tout état de cause, pour quelque texte de la Cour que ce soit, l'AEP est dotée du pouvoir de création de la norme, qualifiable de pouvoir « législatif ». C'est elle qui, systématiquement, a le dernier mot sur les modifications à apporter aux textes régissant le fonctionnement de la Cour. Or, l'article 112 du Statut nous informe des membres qui composent l'Assemblée des Etats parties :

« Il est constitué une Assemblée des États Parties au présent Statut. Chaque État Partie y dispose d'un représentant, qui peut être secondé par des suppléants et des conseillers. Les autres États qui ont signé le présent Statut ou l'Acte final peuvent y siéger à titre d'observateurs »²²⁸.

A priori, rien ne s'opposait à ce que l'AEP, et donc des représentants étatiques, disposent d'un tel pouvoir. Au contraire, les rédacteurs pensaient bien faire en laissant ainsi moins de place aux juges que dans les tribunaux ad hoc, afin d'assurer une séparation entre pouvoir judiciaire et pouvoir législatif. En effet « *les tribunaux pénaux internationaux, souvent créés dans l'urgence, laissaient la part belle aux juges, notamment dans les premières années, par exemple à travers l'adoption et la mise à jour d'une procédure. Leurs premières décisions furent souvent l'occasion de poser de manière audacieuse les bases d'un droit international pénal en constant développement*²²⁹. Au contraire, l'adoption du SR puis, par la suite, des « *Eléments de crimes* » a été vraisemblablement l'occasion pour les Etats de « resserrer la

²²⁸ Statut de Rome, article 121 §1.

²²⁹ A ce titre, voir par exemple la jurisprudence du TPIY relative aux violences sexuelles, etc : affaire *Le Procureur c. Dusko Tadic*, n°IT-94-1, premier procès pour violences sexuelles contre des hommes, concernant les exactions commises par l'ancien président du Conseil local du Parti démocratique serbe, situé à Kozarac ; affaire *Le Procureur c. Mucic et consorts*, n°IT-96-81, appelée affaire du « Camp de Celebici », concernant quatre anciens membres des forces armées de Bosnie, qui pour la première fois, a découlé sur la reconnaissance, par les juges, du viol comme une forme de torture, un crime sanctionné en tant qu'infraction grave aux Conventions de Genève et en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre ; affaire *Le Procureur c. Furundzija*, n°IT-95-17/1, premier procès conduit par la TPIY portant uniquement sur des sévices sexuels ; affaire *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, n°IT-96-23 et 23/1, portant exclusivement sur des sévices sexuels et élargissant à l'esclavage sexuel la catégorie des actes constitutifs de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité ; affaire *Le Procureur c. Krstic*, n°IT-98-33, établissant le lien entre le viol et le nettoyage ethnique dans cette affaire concernant Radoslav Krstic, général de division au sein de l'Armée des Serbes de Bosnie et commandant du corps d'armée de la Drina au cours de l'opération ayant entraîné l'exécution de plus de sept milles garçons et hommes musulmans de Bosnie à Srebrenica, en juillet 1995 ; etc.

2013/2014

vis » par rapport aux vellétés d'activisme judiciaire et de rétablir ainsi une certaine primauté du droit international positif existant selon les Etats »²³⁰.

Mais c'était sans compter la posture des membres de l'AEP, qui n'étaient pas censés agir comme les représentants des intérêts souverains des Etats qu'ils représentent. L'organe de l'AEP n'était pas prévu, en tout cas officiellement, pour être un organe politique au sein d'une Cour de justice²³¹. C'est précisément le rôle que certains ont pourtant joué lors de la douzième assemblée des Etats parties de la Cour²³². Le fait que le pouvoir de créer la norme soit passé des mains des juges aux mains des représentants étatiques n'a pas mis fin, et pour cause, aux vellétés d'activisme judiciaire et à la violation du principe de séparation des pouvoirs. En effet, le problème qui se pose du trop grand nombre de pouvoirs entre les mains des juges devant les tribunaux pénaux internationaux n'est pas résolu puisque les membres de l'AEP, lorsqu'ils agissent comme des représentants étatiques et agissent en visant la protection des intérêts souverains, sont assimilables, dans le triptyque des pouvoirs, à l'exécutif. Ils ont ainsi une double fonction exécutive / législative. La création de normes est ainsi troublée par des enjeux d'ordre politique, qui concernent le plus petit nombre et s'inscrit, par là même, à contre-courant de l'objectif de lutte contre l'impunité de la CPI.

Elles se situent, plus largement, très loin de la figure du législateur que réclamait Beccaria dans *Des délits et des peines*, alors qu'il regrettait que les lois soient créées par le plus petit nombre :

« Ouvrons l'histoire, et nous verrons que les lois qui sont ou devraient être des pactes conclus entre des hommes libres, n'ont été le plus souvent que des instruments des passions d'un petit nombre ; parfois elles sont nées d'une nécessité fortuite et passagère, mais elles n'ont jamais été dictées par un observateur impartial de la nature

²³⁰ MEGRET F., « La Cour pénale internationale comme objet politique », in FERNANDEZ J., PACREAU X., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Tome I, p.121.

²³¹ *Idem.*, p.121 : « On est ici dans un domaine relativement classique de protection de l'Etat de droit, consistant à s'assurer que les individus concernés, des plus hauts postes jusqu'aux plus secondaires, ne soient ou n'agissent pas comme les représentants d'intérêts quelconques ou, pis, des puissances étatiques ».

²³² La République du Kenya, appuyée par l'UA, ont notamment joué ce rôle lors de la 12^{ème} AEP. Des participants aux discussions, originaires d'Etats africains, en nombre au sein de la CPI (34 des Etats parties sont africains), ont pris la parole en ce sens : voir l'article de GELINAS J., MASSE J., « La mise en accusation des chefs d'Etat en fonction au cœur des débats à la 12^{ème} session de l'Assemblée des Etats parties de la Cour pénale internationale : Discussions et perspectives », mis en ligne 25 novembre 2013, *Blogue de la Clinique de droit pénal international et humanitaire*, Laval, (URL : <http://www.cdiph.ulaval.ca/blogue/la-mise-en-accusation-des-chefs-detat-en-fonction-en-debat-la-12e-session-de-lassemblee-des>): « Il a en effet été avancé par certains participants, dont le procureur général kényan Githu Muigai, qu'à la suite d'un conflit violent, c'est souvent la personne au pouvoir qui est la mieux placée pour gérer les processus de paix et de réconciliation, d'autant plus que certaines nations, selon le représentant de la Tanzanie, ne comptent qu'un nombre limité « d'hommes forts » pouvant assurer la stabilité du pays en question ».

2013/2014

*humaine, apte à embrasser les actions de toute une multitude et à les envisager du point de vue que voici : le plus de bonheur possible réparti sur le plus grand nombre »*²³³.

La nécessité fortuite et passagère, dans le cas qui nous intéresse, est le besoin éprouvé par les président et vice-président kényans, si ce n'est de se soustraire à la répression, au moins de faire en sorte de ne pas assister à leur procès. Cette nécessité, à l'origine fortuite et passagère, lorsqu'elle donne lieu à la création d'une norme, peut découler sur des conséquences dangereuses inscrites dans la durée.

Il est intéressant de noter, au regard de l'influence d'enjeux non juridiques sur des négociations visant à créer la norme, que la politisation de la CPI elle-même ne vient pas uniquement de l'extérieur. La politisation de la CPI n'est pas seulement une conséquence, par exemple, de l'instrumentalisation du Conseil de sécurité, ou de la défiance d'Etats non parties à l'égard de la Cour, comme les Etats-Unis²³⁴. Il est clair désormais que risque de politisation de la CPI est un mal endogène qui la guette²³⁵. Les auteurs, s'ils évoquaient le risque qu'une politisation de la CPI émane de l'AEP ne le faisaient que du bout des doigts. En effet, Frédéric Mégret, par exemple, soulignait le fait que « *si la Cour est loin d'être « contrôlée » par l'Assemblée des Etats Parties, elle en est d'une certaine manière dépendante, notamment en termes financiers* ». A travers les cas kényans, on constate à présent que non seulement la CPI est partiellement dépendante des Etats Parties sur le plan économique²³⁶, mais qu'elle l'est aussi sur des aspects bien plus substantiels à son exercice. En effet, ils révèlent la possibilité pour l'AEP de créer de nouvelles normes pour influencer directement des instances en cours.

b) La création de nouvelles normes pour influencer directement les instances en cours

Afin que les nouvelles règles 134*bis*, *ter* et *quater* soient ajoutées au Règlement de procédure et de preuve, un consensus a été obtenu devant l'Assemblée des Etats Parties, le 27

²³³ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 1991, traduction de Maurice Chevallier, Préface de Robert Badinter, pp.59-60.

²³⁴ Voir sur ce point : STRUETT M.J., *The Politics of Contruing the International Criminal Court*, New York, Palgrave Macmillan, 2008, 240 p., cité par MEGRET F., « La Cour pénale internationale comme objet politique », in FERNANDEZ J., PACREAU X., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Tome I, p.124.

²³⁵ ROACH C., *Politicizing the International Criminal Court: the convergence of politics, ethics, and law*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2006, 240 p.

²³⁶ Sur le financement de la Cour, voir : Statut de Rome, Articles 113 à 118

2013/2014

novembre 2013²³⁷. La décision sur la confirmation des charges est intervenue, aussi bien dans l'affaire concernant Monsieur Kenyatta, que dans celle visant M. Ruto, le 23 janvier 2012. Un an et onze mois s'étaient donc écoulés entre les décisions sur la confirmation des charges des deux accusés et l'adoption des nouvelles règles du RPP par l'AEP. De fait, ces nouvelles règles ont donc été prises en cours de procédure. A noter que les propositions d'amendement ont été déposées par le Kenya. Pour cette raison et celles évoquées dans nos précédents développements sur lesquels nous ne reviendrons pas²³⁸, il est clair que ces propositions visaient à influencer sur ces deux procédures en cours. Or, « *le principe de prééminence du droit, dont participe le principe de séparation des pouvoirs, et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 § 1 Conv. EDH s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige* »²³⁹.

Dans de telles circonstances selon la nature de la norme adoptée, la violation du principe de prééminence du droit par l'ingérence du pouvoir législatif dans l'exercice de la justice sera moindre, ou au contraire n'autorisera aucune justification à l'intrusion en cause. La Cour européenne des droits de l'Homme a en effet opéré une distinction entre les normes interprétatives et celles qui ne le sont pas, et qui sont au contraire créatrices de droit. Elle estime, dans son arrêt *Raffineries grecques*, que le droit au procès équitable est tenu en échec si la loi de validation est justifiée par de puissants motifs d'intérêt général²⁴⁰. La jurisprudence de la Cour accorde la possibilité d'une rigueur moins grande à l'égard des lois de validation et des lois interprétatives. Même dans ces cas-là, elle n'en perd pas son exigence, et s'attache à la condition des motifs impérieux d'intérêt général²⁴¹.

En l'espèce, les nouvelles règles du RPP ne rentrent même pas dans la catégorie des normes pouvant, lorsqu'elles sont introduites en cours d'instance, justifier une atteinte au principe de prééminence du droit. En effet, contrairement à ce qui a pu être dit, les nouvelles règles ne peuvent être considérées comme venant éclairer l'article 63 du Statut de Rome avec

²³⁷ Resolution ICC-ASP/12/Res.7, Adopted at the 12th plenary meeting, on 27 November 2013, by consensus, Amendments to the Rules of Procedure and Evidence.

²³⁸ Voir en particulier, Introduction, §3 « Les relations entre l'Union africaine et la CPI ».

²³⁹ CADIET L., NORMAND J., AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, Ed. PUF, février 2010, Paris, p.127.

²⁴⁰ CEDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, n°13427/87, §49 ; CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c. France*, nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 57.

²⁴¹ CEDH, 25 novembre 2010, *Lilly France c. France*, n°20429/07 : il s'agissait en l'espèce d'une loi de validation visant à régulariser rétroactivement des agréments de contrôleurs URSSAF et à s'appliquer aux instances en cours. La CEDH considère que la loi a porté atteinte au caractère équitable de la procédure et que le seul intérêt financier de l'Etat ne permet pas de justifier l'intervention rétroactive d'une loi de validation.

2013/2014

lequel, nous l'avons démontré, elles sont incompatibles. Il s'agit de normes créatrices de droit, qui ne s'inscrivent pas dans la continuité de la lettre du texte préexistant. Leur introduction en cours d'instances pour avoir une influence sur l'administration de la justice est donc en tout état de cause contraire au principe de séparation des pouvoirs, à la notion de procès équitable et au principe fondamental de prééminence du droit.

2. Le juge

L'instrumentalisation du processus normatif qui a conduit à l'adoption des nouvelles règles a eu une conséquence non négligeable sur l'office du juge, qui se trouve sollicité pour appliquer un droit nouveau, visant une dispense de comparution au procès, à des affaires en cours. Qui plus est, les dispositions nouvellement introduites dans le Règlement sont obscures et imprécises. Le juge se trouve ainsi dans l'obligation, d'interpréter le droit, voire de le créer. La mission de juger est en elle-même complexe, en raison des impératifs d'impartialité et d'indépendance qui lient les juges. Des difficultés supplémentaires viennent se greffer à ses fonctions lorsque l'accusé n'est pas présent à son procès (a). La mission de juger étant complexe en l'absence de l'accusé, elle l'est encore davantage si cette absence est rendue possible de façon soudaine, par l'ajout de nouvelles règles dont l'interprétation est obscure (b).

a) Application du droit en l'absence de l'accusé

Juger à la Cour pénale internationale diffère des fonctions d'un magistrat devant des juridictions nationales et face à des crimes de droit commun²⁴². Une interview du juge Bruno Cotte, ancien juge français à la Cour pénale internationale, réalisée le 3 juillet 2014 sur France Culture, révèle les difficultés auxquelles un juge à la CPI est confronté :

« Question : Mais comment faire pour s'imprégner [des faits de l'affaire], faut-il avoir des connaissances d'historien, d'anthropologue ?

Réponse du Juge Bruno Cotte : C'est toute la difficulté. A l'heure actuelle, à la Cour, le Bureau du procureur, qui fait les enquêtes, dispose d'analystes. Les chambres de la

²⁴² Cette cloison tend à ne plus être étanche avec la création de Pôles spécialisés habilités à mener des procès sur des crimes dits internationaux. Voir, par exemple, en France la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles qui a institué le tribunal de Paris comme pôle spécialisé en matière de crime contre l'humanité.

2013/2014

cour [...] ne disposent pas d'analystes. On compte sur la capacité des juges à s'imprégner, tous seuls, des faits de la cause. Et je ne m'en suis pas senti capable, soyons clairs. A l'initiative de mon assistante, qui était une jeune juriste ayant travaillé au TPIY et au TPIR, je me suis adjoint de manière très pragmatique les services de spécialistes des sciences sociales qui m'ont permis, et qui ont permis à la Chambre, de disposer de connaissances à la fois politiques, historiques, vous le disiez, géographiques, démographiques, sociologiques, anthropologiques, sur cette région de l'est de la RDC, l'Ituri, qui est à la frontière du Rwanda et de l'Ouganda où s'étaient déroulés les faits que nous devons juger. Et l'approche qu'ils nous ont permis d'avoir à nous juristes qui ne sommes pas formés ou peu formés aux sciences sociales, nous a permis, et m'a permis à moi qui présidais les audiences, de poser des questions que sans ce regard de spécialistes des sciences sociales je pense, je n'aurais jamais été conduit à poser ; je prends un exemple tout bête, lorsque l'on a à établir une chaîne de responsabilité – qui obéit à qui ? – il est tout de même important de savoir si l'un de vos accusés obéira d'abord au supérieur hiérarchique dans la chaîne militaire ou administrative qui est au-dessus de lui, ou au féticheur local, celui qui avant les combats va distribuer les fétiches. [...] Manquer cette approche d'un dossier c'est courir le risque d'avoir tout faux »²⁴³.

Eu égard à la difficulté ainsi mise en exergue de la mission de juger des affaires présentant des faits d'une exceptionnelle complexité, cette mission ne peut être encore plus entravée par l'absence de l'accusé. Il est nécessaire, en effet, qu'elle soit facilitée par la présence sur la scène judiciaire de tous les acteurs traditionnels du procès pénal. La parole est primordiale lors de l'audience. Elle est un élément incontournable et « *nécessaire à la formation de l'intime conviction* »²⁴⁴ du juge. Par « parole » nous visons celle de l'accusé, mais aussi celle des témoins, celle du Procureur, comme celle des victimes, car « *toute parole – en dehors du jugement – doit pouvoir être contredite : voilà la sagesse indispensable au procès* », pour reprendre les termes d'Antoine Garapon, auxquels nous rajouterons, indispensable à l'office du juge de la CPI. Ce dernier doit pouvoir être en mesure de se prononcer sur ce qui a été développé devant lui. Non seulement la présence au procès est une condition au respect des droits de la défense, mais elle est aussi un outil pour permettre au magistrat de juger.

²⁴³ Emission de radio, GARAPON A., « Juge à la Cour pénale internationale: retour sur l'expérience de Bruno Cotte », *Le Bien Commun*, France culture, réalisé par Viviane Noël, 3 juillet 2014, à 13h20, durée totale : 00 :30 :22.

²⁴⁴ TRASSARD C., *op. cit.*, p.158.

2013/2014

L'introduction des nouvelles règles est venue troubler les missions du juge en ce qu'elles soustraient l'accusé du procès, mais aussi parce qu'elles sont obscures et imprécises.

b) Construction du droit en l'absence de dispositions claires et précises

La mission de juger est complexifiée par l'applicabilité immédiate de lois procédurales nouvelles et floues. En l'occurrence, la signification des règles 134 *bis*, *ter* et *quater* est obscure. Paulina Vega, Vice-Présidente de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme, représentante de la délégation de la FIDH à l'AEP de novembre 2013 s'alarmait : « *De telles décisions politiques compromettent l'indépendance de la Cour et mettent le pouvoir judiciaire dans une position délicate, pouvant l'obliger à ne pas appliquer une règle incompatible avec le Statut de Rome* »²⁴⁵. Plus encore, les juges en charge des affaires *Le Procureur c. Ruto et Sang* et *Le Procureur c. U. Kenyatta* se sont trouvés contraints de consulter « l'esprit de la loi », et plus précisément l'intention des rédacteurs du Statut de Rome et celle des rédacteurs des nouvelles règles, de façon à en mesurer la compatibilité. Il est aisément concevable que les juges de la CPI, Cour récente appliquant un droit en construction, soit communément amenés à rendre des décisions venant préciser le droit applicable. Néanmoins, si une précision du droit existant est largement tolérable, une interprétation constructive de droit l'est moins.

Rappelons les développements de Cesare Beccaria sur le pouvoir d'interpréter les lois pénales :

« *Quatrième conséquence : le pouvoir d'interpréter les lois pénales ne peut pas être confié non plus aux juges des affaires criminelles, pour la bonne raison qu'ils ne sont pas des législateurs. [...] Rien n'est plus dangereux que l'axiome commun selon lequel il faut consulter l'esprit de la loi. [...] L'esprit de la loi serait donc le résultat de la bonne ou mauvaise logique d'un juge, d'une assimilation facile ou pénible, il dépendrait de la violence de ses passions, de la faiblesse quand il est malade, de ses relations avec la personne lésée, de toutes les causes minimales qui changent l'aspect d'un objet selon les fluctuations de l'âme humaine* »²⁴⁶.

L'obligation d'appliquer des normes floues face à laquelle les juges de la CPI se sont trouvés est à déplorer. Deux facteurs de violation du principe de séparation des pouvoirs se cumulent :

²⁴⁵ Retranscrit et cité par : FIDH, « Justice en péril : les États parties au Statut de la CPI cèdent face à la pression politique », Mis à jour le 28 novembre 2013, (URL : http://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a14310.pdf).

²⁴⁶ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, op. cit., pp. 66-68.

2013/2014

des rédacteurs qui tentent d'influer sur l'administration de la justice et des juges qui, du fait de l'imprécision de règles prises à la hâte par les premiers, se trouvent dans l'obligation de légiférer.

B) La fragile justification par l'influence du droit de common law de la violation du droit à un juge impartial

Face à des juges dont on constate la difficulté à appliquer la norme, et dont on mesure les difficultés à juger un accusé sans que ce dernier soit présent, on peut se poser la question de savoir s'il est porté atteinte au droit à un juge impartial. Le cas échéant, les conséquences de l'absence de l'accusé sur l'office du juge peuvent être de deux natures : l'absence peut amoindrir l'impartialité subjective attendue du juge, ou son impartialité objective (1). Ces conséquences, si elles sont avérées, méritent d'être observées dans le contexte de la justice rendue par la Cour pénale internationale, juridiction influencée majoritairement par le droit anglo-saxon. Se pose la question de savoir si celui-ci, au regard de la traditionnelle mission de juger au sein des systèmes de *common-law*, pourrait autoriser l'absence de l'accusé, et donc à justifier le contenu des nouvelles règles (2).

1. La nature des conséquences sur le droit à un juge impartial

L'article 40 §1 du Statut de Rome dispose que « les juges exercent leurs fonctions en toute indépendance ». L'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, quant à lui, dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial. Deux notions d'impartialité ont été distinguées par la Cour européenne des droits de l'Homme. L'une, qui concerne la personne du juge, ce qu'il a pu penser à un moment donné, est appelée impartialité subjective. L'autre, qui concerne la crainte qu'un individu, l'accusé, mais aussi le public, peut avoir à l'égard de l'éventuelle impartialité du juge, est identifiée comme l'impartialité objective²⁴⁷. En quoi le droit à un juge impartial est-il susceptible d'être entravé en l'absence de l'accusé ? L'absence de l'accusé peut avoir pour conséquence de

²⁴⁷ CADIET L., NORMAND J., AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, Ed. Presses Universitaires de France, février 2010, p.598 : « Traditionnellement, la partialité, c'est le parti-pris et, par extension, le préjugé. D'où, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, le développement d'une conception extensive de l'impartialité, dans deux directions, celle de l'impartialité subjective et celle de l'impartialité objective tenant, la première à la personne même du juge (d'où la référence, parfois, à l'impartialité personnelle) et, la seconde, aux fonctions qu'il exerce ou a exercé dans une même affaire (d'où l'on parle aussi d'impartialité fonctionnelle) ».

2013/2014

porter atteindre au droit à un jugement impartial, dans son volet « subjectif » d'une part (a), et dans son volet « objectif », d'autre part (b).

a) Les conséquences relatives sur l'impartialité subjective

Le juge de la CPI est-il subjectivement libre de préjugés lorsqu'il doit statuer sur le cas d'un accusé qui a sollicité une dispense de comparution ou au contraire, est-ce que l'absence de l'accusé, et le fait que cette absence ait émané de la volonté de ce dernier – bien que non éclairée – ébranle son impartialité ? Raisonnons par analogie à partir des recherches effectuées par Cédric Trassard sur l'absence des témoins au procès. Selon l'auteur, l'absence des témoins empêche le juge de se forger une intime conviction en toute impartialité. L'analyse du comportement en direct lui permettrait de se délier de tout préjugé²⁴⁸. En effet, en l'absence de témoignage, ou dans notre cas de l'accusé, tout ce qui y est relatif relève de l'imaginaire. Or, l'imaginaire, par essence est totalement subjectif puisque forgé sur ce qui nous constitue personnellement. Même avec la plus grande volonté du monde, du juge qui s'attache à rester impartial, ce qui ne se passe pas au procès puisque l'accusé est absent, tout ce qui aurait pu être dit, ou toutes les attitudes qui auraient pu être adoptées, n'existeront jamais. Or, la Cour européenne des droits de l'Homme a elle-même retenu, concernant l'office du juge face à un témoignage, que l'appréciation de la crédibilité de celui-ci relève de l'impression, qui est en réaction à l'attitude globale de la personne, en l'occurrence du témoin²⁴⁹.

Loin de la théorie pure du droit de Kelsen, les juges doivent en effet se forger une intime conviction, sans nécessairement passer par une démarche scientifique, le droit pénal étant une « *science humaine où les perceptions jouent un rôle important* »²⁵⁰. Attention, cela dit, à nuancer ce propos car l'intime conviction n'est pas pur ressenti mais une « *certitude raisonnée du juge relativement à une infraction et à son auteur* »²⁵¹. Il est en tout cas indéniable que les juges seront plus à même d'apprécier la crédibilité de la ligne de défense d'un accusé qui se présente devant eux. Certains auteurs ont même théorisé l'influence du

²⁴⁸ TRASSARD C., *op. cit.*, p.158.

²⁴⁹ CEDH, *Kok c. Pays-Bas*, 4 juillet 2000, n°43149/98 ; dans le même sens la Cour a considéré que la participation de l'avocat à l'audition et l'interrogation de témoins à distance était insatisfaisante : CEDH, *Doorson c. Pays-Bas*, 23 mars 1996, n°20524/92, §63.

²⁵⁰ TRASSARD C., *op. cit.*, p.185.

²⁵¹ PONCELA P., « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1983, n° 11, p.104.

2013/2014

comportement de l'accusé lors de l'audience sur le jugement rendu et sur la peine prononcée. Antoine Garapon, par exemple explique que « *C'est en partie sur son comportement à l'audience que l'accusé sera jugé ; il risque d'autant plus d'être déclaré coupable du délit qu'il s'en est montré capable par son attitude, son agressivité et sa violence au cours de l'audience [...] Soyez un « bon » accusé et vous aurez une « bonne » peine* »²⁵². Au même titre que les troubles à l'audience provoqués par le comportement de l'accusé²⁵³, l'absence de ce dernier peut faire de lui un « mauvais » accusé, non enclin à s'impliquer moralement et physiquement dans son procès, au mépris du besoin des victimes de le trouver en salle d'audience.

Néanmoins, l'absence de l'accusé peut être considérée davantage comme ayant pour conséquence de créer des lacunes dans les éléments que les juges auront à leur disposition pour le juger, plutôt que comme un risque d'impartialité subjective des juges.

b) Les conséquences majeures sur l'impartialité objective

Même si le juge n'a pas de parti-pris en faveur de l'une des parties, s'il n'est pas subjectivement impartial, son impartialité objective peut être mise en doute. « *Avec l'impartialité objective, ce qui compte, c'est moins la réalité que l'apparence, susceptible d'alimenter un soupçon de partialité. L'idée est que la justice ne doit pas seulement être impartiale ; elle doit aussi donner l'apparence qu'elle l'est réellement* »²⁵⁴.

Déjà, en général, la confiance du justiciable envers le juge est difficile à se forger lorsqu'il assiste à un rituel dont les codes lui sont inconnus. Antoine Garapon parle d'inégalité, renforcée par la méconnaissance des « *usages et des codes de la justice* » par l'accusé²⁵⁵, entre ce dernier et le reste de la salle d'audience, à commencer par le juge qui « *connaît parfaitement et la loi et le dossier [et qui] fera souvent référence à la loi dans ses*

²⁵² GARAPON A., *Bien juger, op. cit.*, p.103.

²⁵³ A titre d'exemple, concernant le comportement à l'audience, voir : LÉBOVICI S., « Psychanalyse de la violence », in *La Violence*, Paris, Desclée de Brouwer, 1967, p.67 : « *lors de son procès, Eichmann écouta vaguement, lointain et abstrait, le récit des crimes auxquels il avait largement participé. Mais ce tortionnaire nazi fut un jour interpellé par le président du tribunal, parce qu'il ne se leva pas lors d'un interrogatoire. Aussitôt, cet homme, jusque-là impassible, rougit violemment, se leva et se mit au garde-à-vous* », cité par SUEUR J.-J., *Une introduction à la théorie du droit*, L'Harmattan, Paris, 2001, p.198.

²⁵⁴ CADIET L., NORMAND J., AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, Ed. Presses Universitaires de France, février 2010, p. 599.

²⁵⁵ GARAPON A., *op. cit.*, p.107.

2013/2014

*relations avec l'accusé : « conformément à la loi, je vous pose deux questions... la loi m'oblige à vous donner la parole en dernier »*²⁵⁶.

Toutefois, cette analyse est toute relative devant la CPI, au regard de la qualité des accusés et, bien souvent, de leur niveau social qui leur donnent les codes, si ce n'est juridiques, au moins linguistiques pour s'adresser aux différents acteurs du procès. Un certain nombre d'accusés devant les juridictions pénales internationales ont d'ailleurs choisi de mener leur défense « eux-mêmes », en tout cas d'être les seuls à s'exprimer lors de l'audience du côté de la Défense, bien que des avocats aient souvent préparé leur ligne d'argumentation en amont, appelés dans le jargon « nez rouges ». C'était le cas par exemple de Radovan Karadzic, ancien chef politique des serbes de Bosnie, devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mais aussi de Slobodan Milosevic. Bien qu'ils aient démontré des qualités linguistiques et oratoires, il est à noter que les codes juridiques, ou en tout cas du rituel judiciaire, leur ont souvent échappé, lorsqu'ils tentaient par exemple des tirades et que celles-ci étaient avortées par les juges, puisqu'elles intervenaient pour la plupart à des moments inappropriés.

Toujours est-il qu'il n'est pas évident que des accusés qui se trouvent jugés en leur absence, selon des règles floues et nouvelles, n'aient aucun doute sur l'impartialité des juges. Encore une fois, nous ne considérons pas que le fait que les accusés absents soient à l'origine de l'application de ces règles constitue une donnée convaincante. En effet, bien qu'ils soient mus par la volonté d'exercer leurs missions aux plus hautes fonctions de l'Etat au moment où ils réclament leur mise en œuvre, il n'est pas exclu qu'ils soient dénués de confiance en les juges et en leur aptitude à ne pas prendre en compte leur absence comme un signe de dédain, voire de déni, en bref comme une circonstance aggravante. Il n'est pas exclu non plus qu'ils se rendent compte de la difficulté d'interprétation des nouvelles règles et considèrent la justice biaisée, peut-être de leur fait, certes, mais peu importe : l'impartialité subjective du juge est ainsi mise en cause.

Or, « *il est d'une importance fondamentale que les cours inspirent confiance tant au public, qu'à l'accusé* »²⁵⁷. Dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aime Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidele Babala Wandu et Narcisse*

²⁵⁶ GARAPON A., *idem.*, p.106.

²⁵⁷ CEDH, *Kyprianou c. Chypre*, Grande Chambre, n° 73797/01, 15 décembre 2005, §118 ; CEDH, *Padovan c. l'Italie*, n° 13396/87, 26 février 1993, §27; cité par : CPI, La Présidence, Affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aime Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidele Babala Wandu et Narcisse Arido*, 7 mai 2014, « Requête de la Défense en vue de solliciter la récusation du Juge unique Cuno Tarfusser pour violation de la règle de l'impartialité », N° ICC-01/05-01/13-380, p.13.

2013/2014

Arido, la Défense s'est fondée sur la nécessité de respecter le droit d'être jugé par un tribunal impartial dans l'aspect objectif de l'impartialité, au soutien de sa demande de récusation du juge unique Cuno Tarfusser auquel elle reprochait de s'allier, voire de se substituer au Procureur, d'avoir rejeté toutes les requêtes émanant de la Défense et au contraire d'avoir fait droit à toutes celles du Procureur et d'avoir, par « ses actions et langage », créé une apparence d'impartialité aux yeux des accusés²⁵⁸. Précisément, elle développe l'argument suivant :

« En ce qui concerne le test objectif, il doit être déterminé si, à part le comportement du juge, il y a des faits susceptibles d'augmenter des doutes sur l'impartialité du juge. Par rapport à cela, même l'apparence peut être importante, car ce qui est en jeu est la confiance que la cour doit inspirer au public - comme dit l'expression anglaise « justice must not only be done : it must be seen to be done » ».

En l'espèce, l'impartialité objective est donc nécessairement mise à mal même si l'on considère que les accusés ne peuvent pas nourrir de doute quant à l'indépendance et l'impartialité des magistrats. En effet, si toutefois les arguments développés ci-avant ne convainquaient pas, il n'est en revanche pas contestable que le public puisse douter de l'impartialité de juges qui exercent leur mission de rendre justice en application d'un droit flou et en l'absence de l'accusé.

Cette atteinte à l'impartialité objective de la Cour pénale internationale est extrêmement problématique. En effet, le caractère objectif de l'impartialité d'une juridiction est en lien avec la théorie des apparences développée de façon constante par la Cour européenne des droits de l'Homme et selon laquelle la confiance de l'opinion publique en ses institutions est indispensable pour garantir la démocratie et qui attache donc une importance toute particulière aux apparences de bonne justice et au regard porté par les citoyens sur cette dernière²⁵⁹.

Puisqu'il s'agit dans cette deuxième partie de rechercher des solutions pour atténuer les violations issues des nouvelles règles, et donc de cibler les causes de leur adoption, il importe de rechercher si l'influence de la CPI par le droit de common law pourrait être à l'origine de leur création. Autrement dit, l'influence du droit de common law peut-elle expliquer que l'on autorise à l'accusé d'être absent à son procès ?

²⁵⁸ CPI, *Idem.*, N° ICC-01/05-01/13-380, p.11.

²⁵⁹ CEDH, *Delcourt c. Belgique*, arrêt, 17 janvier 1970, n° 2689/65 ; CEDH, *Borgers c. Belgique*, 30 octobre 1991, arrêt et satisfaction équitable, n° 12005/86 ; CEDH, *Guja c. Moldova*, 12 février 2008, arrêt et satisfaction équitable, n° 14277/04.

2013/2014

2. L'impossibilité de relativiser les conséquences en se fondant sur l'influence de la CPI par la common-law

Y a-t-il réellement besoin de l'accusé dans un procès influencé majoritairement par la common-law ? Ce système anglosaxon est peut-être susceptible d'expliquer, voire de justifier, l'adoption de règles autorisant l'absence de l'accusé. A commencer par l'absence de mission de recherche de la Vérité pour le juge de common law, dont on se demandera si elle autorise l'économie de la présence (a). Nous constaterons en fait que l'accusé reste une figure centrale du procès de common law, pour en conclure que la nature plutôt anglo-saxonne de la procédure au sein de la CPI ne permet pas de relativiser l'impact de l'absence sur le droit à un juge impartial (b).

a) Le juge arbitre et l'absence de mission de recherche de la Vérité

Les systèmes juridiques romano-germanique d'une part et anglosaxon d'autre part, offrent des options de procédures criminelles distinctes. Par ailleurs, « *il n'existe pas, à proprement parler, de régime pénal procédural à caractère proprement international* »²⁶⁰. La Cour pénale internationale, au même titre que les juridictions pénales internationales qui l'ont précédée, sont donc plus ou moins influencées par l'un ou l'autre des systèmes. Cette influence se retrouve dans les textes de la CPI mais aussi dans l'exercice des professionnels plus ou moins détachés des traditions de leur système d'origine²⁶¹. Il faut noter qu'il n'est pas possible d'une part, de clairement et effectivement distinguer selon des critères fixes et systématiques le juge de civil law du juge de common law et, d'autre part, d'attribuer radicalement au juge de la CPI une influence plutôt qu'une autre. Bruno Cotte souligne à juste titre le caractère plutôt hybride des procédures devant la Cour pénale internationale :

« Alors effectivement il faut se dire qu'on est à la Haye à des milliers de km des faits que l'on est amené à juger et qu'on ne peut pas, mais que c'est impossible, de rendre une justice désincarnée. Donc, à partir des éléments figurant dans le dossier qui vous est soumis, et quand je dis dossier c'est un grand mot, car la procédure suivie devant la cour comporte à la fois des éléments de civil law, de droit romano germanique, et à la

²⁶⁰ SCHABAS W., « Common law, "civil law" et droit pénal international: tango (le dernier?) à la Haye », *Revue québécoise de droit international (RQDI)*, 2000, vol.13.1, p.289.

²⁶¹ *Idem.*, p.290.

2013/2014

fois des éléments de droit anglo saxon, et du coup il y a relativement peu de dossier. Il faut le construire au fur et à mesure lors de débats à l'audience, il faut arriver à s'imprégner totalement des faits de l'affaire »²⁶².

Il est impossible d'affirmer l'influence prépondérante formelle de l'une ou l'autre des traditions sur la CPI²⁶³, du fait de la diversité des nationalités de ses juges, mais aussi du fait de l'absence de règle tranchant expressément en faveur d'un système plutôt que de l'autre. Ainsi, on ne peut pas s'assurer qu'un juge français à la CPI, bien que la mission de recherche de la vérité ne rentre pas officiellement dans ses fonctions, ne vise pas pour autant l'atteinte de cet objectif auquel il est familier, dans l'exercice de sa profession.

Néanmoins, on peut en effet souligner le fait que le système continental, ou « romano-germanique » « *est entièrement fondé depuis l'ancien régime sur la recherche de la Vérité* »²⁶⁴. Cet objectif, en revanche, ne se situe pas au cœur du système de common-law, dont les procédures influencent largement la Cour pénale internationale. Par exemple, notons que l'objectif de manifestation de la vérité en droit romano-germanique est incarné par la figure du juge d'instruction, qui se situe entre magistrat et enquêteur, acteur inexistant au sein de la CPI. Les juges de common law seront, pour leur part, davantage concernés par l'efficacité de la procédure et par sa régularité, intervenant pour « *arbitrer le débat et trancher le conflit, dans le cadre d'un système de preuve légale* »²⁶⁵. L'objectif central du procès n'est pas tant la recherche de la Vérité que de s'assurer du respect des règles de procédures, instituées pour encadrer autant que faire se peut les atteintes excessives susceptibles d'être portées aux libertés individuelles par le processus de répression²⁶⁶.

²⁶² Emission de radio, animée par, GARAPON A., « Juge à la Cour pénale internationale: retour sur l'expérience de Bruno Cotte », *Le Bien Commun*, France culture, réalisé par Viviane Noël, 3 juillet 2014, à 13h20, durée totale : 00 :30 :22.

²⁶³ Cette influence prépondérante ne doit pas être balayée d'un revers de main pour autant. On n'en trouve simplement pas de trace formelle, si ce n'est dans les travaux préparatoires du Statut de Rome. Voir en ce sens : Comité AD HOC, DOC n° 19094, p.16 : « 56. *On a fait observer qu'en rédigeant le statut, la CDI s'était inspirée de la pratique des pays de common law. Comme les systèmes de droit civil aussi bien que ceux de common law seraient représentés à la cour, il était nécessaire de refléter de manière appropriée les deux systèmes dans le statut ainsi que dans le règlement de la Cour* ».

²⁶⁴ Retranscription des propos de Me H. Leclerc, tenus au cours de l'émission de radio animée par CANTO-SPERBER M., « Ecouter les citoyens, écouter les avocats : jusqu'où faut-il aller ? Avec Henri Leclerc », diffusée le 1^{er} mai 2014, à 15h30, *Question d'éthique*, France culture, podcast disponible (URL : <http://www.franceculture.fr/emission-questions-d-ethique-ecouter-les-citoyens-ecouter-les-avocats-jusqu-ou-faut-il-aller-avec-he>).

²⁶⁵ TULKENS F., « La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux », in DELMAS-MARTY M., dir., *Procès pénal et droits de l'Homme : vers une conscience européenne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, pp.33-38.

²⁶⁶ LORD DELVIN: "Trial by jury is not and instrument of getting at the truth ; it is a process designed to make it as sure as possible that no innocent man is convicted", cité par BALL M.S., "The Play's the Thing: An Unscientific Reflection on Courts under the Rubric of Theater", *Stanford Law Review*, 1975, p.86 : "le procès

2013/2014

Dès lors, si *a priori* on aurait pu penser que l'absence de mission de recherche de la vérité au sein de la CPI pouvait expliquer une tolérance à l'égard de l'absence de l'accusé, on se rend compte que cet argument n'est pas pertinent. En effet, si les deux systèmes se distinguent en ce point, ils se rejoignent sur le principe de la présence de l'accusé au procès et sur la tenue de débats oraux en audience publique. Sur les points de convergence et de divergence des deux systèmes, Michel Raffray, juge au Tribunal spécial pour le Liban, explique qu'en common law, la présence de l'accusé à l'audience est un principe fondamental, alors que dans les systèmes de droit romano germanique – bien que la présence de l'accusé facilite la tâche du juge dans sa mission de recherche de la vérité – les procédures *in absentia* sont pratiquées depuis environ trois siècles²⁶⁷.

b) La place néanmoins centrale de l'accusé

Dans l'entretien que nous a accordé Me Caroline Buisman, cette dernière soulignait que :

« Contrairement à ce qui peut se produire devant des tribunaux français, il est rare que le juge pose une question directe à l'accusé. Donc, son importance dans le procès ne peut pas être comparée avec son importance dans un procès en civil law, comme en France, où l'accusé est central dans le procès.

Malgré tout, les juges en général préfèrent voir l'accusé et se former une opinion sur son comportement. Mais cela pourrait seulement jouer un rôle dans la détermination de la peine qui constitue une distincte, après la détermination de la culpabilité. Dans les affaires Lubanga et Katanga, leur comportement coopératif pendant le procès était un facteur atténuant dans la détermination de la peine. Donc il y a effectivement un avantage pour les accusés à être présents au procès. Il y a un risque que les juges

penal n'est pas destiné à établir la vérité mais à s'assurer autant que faire se peut qu'un innocent n'est pas condamné”.

²⁶⁷ RAFFRAY M., “Trials in Absentia and International Criminal Justice”, International Crimes Database, vidéo mise en ligne sur YouTube le 11 mars 2014, retranscription d'une interview de M. RAFFRAY, réalisée par le Dr. Christophe PAULUSSEN, « Supranational Criminal Law Lecture Series » de l'ICD, 18 décembre 2013, *op. cit.*, 2”32’ – 5”02’ : “In common law it is certainly a major principle that the accused be present during the trial proceedings. The principle in civil law systems, is also the presence of the accused. It is interesting to underline, or to note that the aim of the criminal proceedings in the civil law system, such as France, is the search for truth. And one of the ideas is to have judges whose major mission is to search for truth, the judges are going to examine or interrogate themselves the accused, in order to ascertain the truth. Of course this is a very different approach from common law approach. I am saying this because for very obvious reasons if the accused is there, in court, the major mission of the judges will be easier to achieve. It is true however that in absentia proceedings exist in civil law countries. They have been existing since 1670's over three centuries. But once again it is an exception”.

2013/2014

*basent leur décision sur des facteurs extérieurs à la preuve, comme le comportement de l'accusé au procès. A tout le moins, ce comportement peut influencer les juges d'une manière ou une autre »*²⁶⁸.

Dans le cas du procès de common-law, l'accusé reste donc au cœur des préoccupations et l'objectif du procès pénal consiste en sa répression. L'unité de lieu du procès, lors duquel tous les protagonistes se retrouvent, est tout aussi prépondérante dans un procès de common law qu'en droit romano-germanique :

*“Ce trait sera confirmé par la règle des trois unités de l'audience française que l'on a comparée avec celles du théâtre classique. On ne les retrouve pas de manière aussi évidente aux Etats-Unis. Si l'unité de lieu, en effet, y est encore plus forte puisque tout se passe en audience publique, il n'en va pas de même de l'unité d'action, chaque affaire pouvant donner lieu à autant de procès qu'il y a de prévenus, chacun ayant le droit de demander un procès séparé »*²⁶⁹.

La particularité d'absence de recherche de la vérité dans le procès de common law, n'est pas utile pour atténuer la mise à mal du droit à un juge impartial, puisque le juge de common law a aussi besoin de la présence de l'accusé pour exercer ses fonctions. En atteste la décision de la Chambre d'appel dans l'affaire Ruto du 25 octobre 2013 en ses développements suivants :

*“The accused person is not merely a passive observer of the trial, but the subject of the criminal proceedings and, as such, an active participant therein. It is important for the accused person to have the opportunity to follow the testimony of witnesses testifying against him or her so that he or she is in a position to react to any contradictions between his or her recollection of events and the account of the witness. It is also through the process of confronting the accused with the evidence against him or her that the fullest and most comprehensive record of the relevant events may be formed. Furthermore, the continuous absence of an accused from his or her own trial would have a detrimental impact on the morale and participation of victims and witnesses. More broadly, the presence of the accused during the trial plays an important role in promoting public confidence in the administration of justice.”*²⁷⁰

²⁶⁸ Annexe n° 7, Entretien avec Me Caroline Buisman, propos recueillis par courriel, le 7 août 2014, à 10h, p.186 s.

²⁶⁹ GARAPON A., *Bien juger*, op. cit., p.161.

²⁷⁰ ICC, The Appeals Chamber, *The Prosecutor v. William Ruto and Joshua Arap Sang*, “Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled “Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial””, 25 October 2013, ICC-01/09-01/11-777, § 49.

2013/2014

La Cour pénale internationale, en tout état de cause, place l'accusé au centre des préoccupations. Cela peut s'expliquer par le fait qu'à la différence de la justice internationale traditionnelle, la justice pénale internationale « *ne se fonde pas prioritairement sur la centralité de l'Etat mais sur la culpabilité de l'individu* »²⁷¹. Les crimes de masse ne sont pas tant les conséquences de décisions collectives que les faits d'individus responsables personnellement²⁷². La concentration des regards sur l'individu poursuivi et accusé est nette, jusque dans le vocabulaire choisi devant la Cour, qui n'est pas un vocabulaire politique mais un vocabulaire purement pénal, comme l'ont notamment fait remarquer Alain Laurent et Frédéric Mégret²⁷³. Ce choix opéré ne tient pas à la volonté de nier la machine étatique et le caractère bien souvent collectif des crimes poursuivis devant la Cour mais à la volonté de reformuler le phénomène en des termes qui entrent dans la catégorie répressive et dont les sujets sont des individus, personnes physiques.

Pour garantir l'impartialité du juge, il aurait donc mieux fallu conserver la garantie procédurale préexistante de présence de l'accusé au procès. Avec une telle garantie, le principe du contradictoire est sauvegardé et l'impartialité du juge n'est plus mise en cause, en tout cas pas pour cette raison. C'est ainsi que L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, dans la *Théorie générale du procès*, incluent dans les moyens de prévenir la partialité du procès des moyens « *de nature plutôt procédurale, [qui] permettent généralement de limiter les risques de partialité : peuvent être rangés dans cette catégorie, indirectement, la publicité de la procédure et la collégialité de la formation de jugement, qui évitent de faire n'importe quoi, mais aussi, plus directement, la contradiction et l'égalité des armes, qui forment, avec l'impartialité, la quintessence des principes directeurs du procès, de tout procès* »²⁷⁴.

En plus de solliciter le retour au principe de présence de l'accusé à son procès, des solutions de profondeur peuvent être suggérées pour éviter la survenance à l'avenir, de règles procédurales qui d'une part, sont d'application immédiate alors que leur contenu est obscure, et d'autre part sont justifiées par des objectifs inadaptés attribués à la justice pénale internationale.

²⁷¹ MEGRET F., *op. cit.*, p.122.

²⁷² Voir en ce sens : LAURENT A., *L'individualisme méthodologique*, Paris, PUF, 1994, 127 p.

²⁷³ MEGRET F., « La Cour pénale internationale comme objet politique », in FERNANDEZ J., PACREAU X., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Tome I, pp.119-133 ; LAURENT A., *L'individualisme méthodologique*, Paris, Presses Universitaires de France, PUF, 1994, 127 p.

²⁷⁴ CADIEU L., NORMAND J., AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, Ed. PUF, février 2010, p. 608.

2013/2014

II- Les solutions à l'insécurité juridique

Des solutions de forme et de fond peuvent être mises en œuvre pour empêcher la survenance d'une insécurité juridique similaire à celle causée par l'adoption des règles d'application immédiate à des procédures en cours et au contenu flou et incompatible avec le Statut. Nous souhaitons mener une réflexion sur l'opportunité d'affirmer un principe de légalité procédurale devant la Cour pénale internationale, qui viendrait rejeter l'application de règles procédurales nouvelles, méconnues par les accusés au moment de la commission des faits qui leur sont reprochés, dans le cas où ces règles procédurales seraient susceptibles de porter atteinte à des droits fondamentaux (A). Concernant les solutions de fond, il nous paraît opportun d'envisager la redéfinition des objectifs de la Cour pénale internationale. Si ces objectifs sont flous ou inadéquats, ils risquent de conduire à l'adoption de règles inopportunes, elles aussi (B).

A) L'affirmation d'un principe de légalité procédurale au sein des textes de la CPI

« Plus grand est le délinquant menacé des poursuites, plus précises doivent être les conditions qui règlent sa responsabilité et déterminent les sanctions qu'il encourt »²⁷⁵. Le principe de légalité des peines est ici formulé par J.-A. Roux comme une condition nécessaire à la sauvegarde des libertés individuelles, quelle que soit l'infraction que l'agent est accusé d'avoir commise. Le principe de légalité des peines oblige à ce que l'individu soit en mesure de savoir ce qu'il encourt en enfreignant la norme. Un principe de légalité de la procédure, s'il était affirmé au sein de la Cour pénale internationale, consisterait à imposer que l'individu soit en mesure de savoir à quelle procédure il sera soumis s'il enfreint la norme, dès lors que cette procédure peut entraîner une violation d'un droit fondamental. Pour mesurer l'importance que revêt l'affirmation d'un principe de légalité procédurale, au regard des évolutions normatives récentes devant la CPI, et d'en développer les bienfaits qu'il emporte sur le plan de la sécurité juridique (2) il faut d'abord s'assurer de l'existence d'une trame, d'un cadre, devant la CPI, qui favoriserait son affirmation (1).

²⁷⁵ ROUX J.-A., Conseiller honoraire à la Cour de cassation française, in PELLA V.V., *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Bucarest, Imprimerie de l'Etat, 1925, p.132, cité par SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011, thèse présentée et soutenue à l'UPOND en décembre 2011, p.3.

2013/2014

1. L'apparente exclusion du principe de légalité procédurale

Le principe de légalité procédurale n'est formulé par aucune des dispositions des textes prévoyant le fonctionnement de la Cour pénale internationale. Néanmoins, on trouve un cadre propice à son affirmation et l'on constate l'absence, aussi, d'exclusion expresse du principe. Ce cadre est inscrit matériellement, dans le Statut de Rome, mais aussi au sein des travaux préparatoires du Statut de la Cour (a). Au reste, le principe selon lequel la lutte contre l'impunité doit être opérée conformément à des standards, au moins minimales, de protection des droits de l'homme, abonde dans le sens de l'affirmation d'un principe qui préviendrait la mise à mal du principe d'égalité de tous devant la justice et des droits de la défense, à laquelle nous avons précédemment conclu (b).

a) Le prisme de la lettre et de l'esprit du texte

Afin d'appréhender la question de l'exclusion, ou non, du principe de légalité procédurale dans le Statut de Rome, différentes méthodes d'interprétation s'offrent à nous. Toutes visent à offrir les « *opérations nécessaires pour rendre les règles de droit susceptibles d'application dans le concret* »²⁷⁶. Deux catégories de méthodes interprétatives se profilent : les méthodes attachées à la lettre du texte et celles attachées à son esprit. Les premières incitent à opérer un choix entre la méthode littérale ou bien de la méthode systématique. Nous privilégierons cette dernière, qui envisage le texte comme devant être lu avec en tête un objectif de cohérence²⁷⁷. Quant aux méthodes d'interprétation attachées à l'esprit du texte, un choix peut être opéré entre la méthode historique et la méthode téléologique. Encore une fois, nous privilégierons la seconde, qui ne vise pas tant une interprétation qui soit fidèle à l'intention de l'auteur qu'une interprétation conforme au texte lui-même, pris dans son ensemble et, plus encore, dans une perspective évolutive (en NBP : auteur et méthode historique).

Dans ce travail d'interprétation nous partons d'un modèle de référence qui est le principe, plus connu, de légalité des délits et des peines. Le principe de légalité est composé

²⁷⁶ PESCATORE P., *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'Etat, 1960, p.326.

²⁷⁷ La méthode littérale, quant à elle, n'invite même pas à l'interprétation, où alors à une interprétation pour laquelle seul le texte lui-même serait déterminant.

2013/2014

de différents volets. Le plus répandu, en effet, est le principe de légalité des délits, que le SR consacre²⁷⁸. Sur le modèle de ce principe pourrait suivre, en droit international pénal, l'affirmation d'un principe de légalité de la procédure pénale. Un tel principe serait doté de deux volets : un volet formel, relatif à la source, et un volet matériel, relatif au contenu de la norme²⁷⁹. D'une part, une règle de procédure pénale ne pourrait être adoptée par un autre organe que celui qui est détenteur du pouvoir normatif. D'autre part, la légalité matérielle viserait le principe de non rétroactivité *in mitius*, et le principe d'interprétation stricte des textes, lequel réclame, pour être respecté, l'existence de dispositions claires et précises.

Intéressons-nous à l'éventuelle place du principe de légalité procédurale dans la lettre du Statut de Rome. Certes, il n'est à aucun moment formulé comme tel. En revanche, la place qui est accordée à la procédure n'est pas sans évoquer la nécessité d'affirmer ce principe. L'article 51 §4 du Statut de Rome dispose que :

*« 4. Le Règlement de procédure et de preuve, les amendements s'y rapportant et les règles provisoires sont conformes aux dispositions du présent Statut. **Les amendements au Règlement de procédure et de preuve ainsi que les règles provisoires ne s'appliquent pas rétroactivement au préjudice de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.** »*²⁸⁰.

Le Règlement de procédure et de preuve comporte des règles de procédure. Lorsque des amendements sont portés au RPP, il est exigé que les nouvelles règles ne soient pas appliquées aux procédures en cours, concernant des faits commis antérieurement à leur adoption. Puisque nous sommes partisans d'une lecture du texte qui ne se borne pas strictement à ce qui a, ou n'a pas été formulé, à l'instant *T* de sa rédaction, il nous semble que l'article 51 §4 du Statut formule implicitement un principe de non rétroactivité *in mitius* des règles de procédure. En effet, il est en outre précisé que ce principe de non rétroactivité, compris dans le principe de légalité, vaut pour ce qui est des règles procédurales qui pourraient porter préjudice à l'accusé.

Au fil des travaux, maintenant, on observe que le principe est apparemment absent des travaux préparatoires. Mais, la démarche consistant à analyser de l'esprit du texte dans une perspective évolutive, nous invite à souligner que le principe de légalité est tantôt évoqué dans les travaux de manière étroite, visant spécifiquement le principe de légalité des délits,

²⁷⁸ Statut de Rome, article 22.

²⁷⁹ Voir en ce sens, GASSIN R., « Le principe de la légalité et la procédure pénale », *Revue pénitentiaire et de droit pénal (RPDP)*, 2001, pp.300-334 s.

²⁸⁰ Statut de Rome, article 51, « Règlement de procédure et de preuve », § 4.

2013/2014

évinçant par là même aussi bien le principe de légalité des peines que celui de la procédure, et tantôt de manière suffisamment large pour que l'on puisse dire que son contenu n'a pas simplement pas pu être précisé lors des travaux préparatoires. En somme, le principe n'est pas précisément défini et son champ d'application reste flou et indéterminé. Par exemple, lorsque le groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale de la Commission du droit international propose en 1994 un article sur le principe de légalité, elle le rédige ainsi :

« Article 39 (p.24)

Principe de légalité (nullum crimen sine lege)

L'accusé ne peut être reconnu coupable :

- a) en cas de poursuites engagées en vertu de l'article 20, alinéas a) à d), que si l'acte ou l'omission considéré constituait un crime au regard du droit international,*
- b) en cas de poursuites engagées en vertu de l'article 20, alinéa e), que si le traité considéré était applicable à son comportement, au moment où ledit acte ou ladite omission est intervenu »²⁸¹.*

Le contenu de la norme proposée nous indique que le principe de légalité des délits est effectivement ciblé mais le titre de l'article soumis par le Groupe de travail est partiellement est imprécis. Il nous interroge sur le point de savoir si principe de légalité et le principe de légalité des délits, dont l'adage latin correspondant est « *nullum crimen sine lege* » sont employés alternativement, ou si les rédacteurs ont conscience du fait que le principe de légalité est plus large que le principe de légalité des délits. Ces doutes ne sont pas soulevés à la lecture d'autres débats intervenus au fil des travaux préparatoires. Au contraire, la commission du droit international a retranscrit les observations des gouvernements concernant le rapport du groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, intervenues le 13 mai 1994 lors de sa 44^{ème} session :

« Article 28

*25. Afin que le principe de légalité soit scrupuleusement respecté, il faudrait définir clairement **entre autres choses** les éléments des crimes, les peines applicables, les voies de défense admissibles, les circonstances atténuantes, les règles en matière de prescription et la complicité. Si la Commission ne veut pas inclure ces définitions dans le statut lui-même, il faudrait avoir recours au droit interne à cet effet, le droit pénal*

²⁸¹ Commission du droit international, Groupe de travail sur un projet de Statut pour une Cour criminelle internationale, Rapport du Groupe de travail sur la quarante-sixième session du 2 mai au 22 juillet 1994, 8 juillet 1994, A/CN.4/L.491/Rev.1, Doc 19040, p.24.

2013/2014

*international étant parfois silencieux à ce sujet. Le droit interne ne saurait être alors une simple source de droit subsidiaire, mais devrait être l'une des principales sources de droit applicable. »*²⁸²

L'absence de définition claire du contenu du principe de légalité, tant au fil des travaux préparatoires que dans le statut de Rome, semble pouvoir être expliqué par plusieurs facteurs. D'abord, simplement, par les difficultés que les représentants étatiques ont rencontrées lors des travaux préparatoires, qui ressortent d'un document du comité ad hoc de 1995 :

“§ 29. Legality (Ex Post Facto/Nullum Crimen Sine Leae).

*This is an extremely difficult issue, as to which Article 32 of the draft Statute may not give adequate guidance. Conceivably, further guidance might be provided in the Rules, but we suspect that there may be an effort to refine this provision of the Statute itself.”*²⁸³

Ce principe de légalité procédurale est peu connu dans les systèmes nationaux et la proclamation d'un tel principe est d'autant plus difficile à admettre si elle n'est pas encadrée puisque toutes les règles de procédure ne sont pas nécessairement attentatoires aux libertés individuelles ou à des droits fondamentaux.

b) L'objectif de respect des standards de protection des droits de l'homme

Il est impératif pour la Cour pénale internationale d'assurer un cadre conforme aux normes de protection des droits de l'homme à l'administration de la justice et à la lutte contre l'impunité. C'est en particulier grâce à l'exemplarité de la procédure que cet impératif peut être atteint. Il a très tôt été admis par consensus lors des travaux préparatoires la nécessité d'adopter une procédure irréprochable protectrice des libertés individuelles et des droits fondamentaux. Un rapport du comité ad hoc est éloquent sur ce point :

« C. Modalités procédurales : régularité de la procédure

1. Observations générales

55. La question des méthodes de procédure a été considérée comme dépassant les préoccupations techniques et touchant aux aspects fondamentaux de l'institution

²⁸² Commission du droit international, Observations des gouvernements concernant le rapport du groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, 13 mai 1994, lors de la quarante-quatrième session, 2 mai - 22 juillet 1994, A/CN.4/458 et Add. 1 à 8, reproduit dans l'« Annuaire de la Commission du droit international », 1994, vol. II, 1^{ère} partie.

²⁸³ Comité ad hoc, U.S. Non-Paper on Rules of Investigations, *Procedure & Evidence for the International Criminal Court*, 21 August 1995, at 33-34.

2013/2014

proposée. Il était essentiel de garder à l'esprit, premièrement, que la cour, en raison des pouvoirs considérables qu'elle aurait envers des individus, devrait être tenue d'appliquer les plus hautes normes de justice, d'intégrité et de régularité procédurale; »²⁸⁴.

La littérature en droit international pénal est quasi unanime : « *la meilleure forme de lutte contre le crime (...) est celle qui prend appui sur les droits de l'homme* »²⁸⁵. Une fertilisation croisée du droit international des droits de l'homme et du droit international pénal doit s'opérer, sans quoi la justice pénale internationale échapperait à toute crédibilité. Patricia Pinto Soares évoque le fait qu'il serait inopportun d'abaisser le niveau de protection de principes fondamentaux, notamment du principe de légalité, au nom de la particulière gravité des crimes commis²⁸⁶. Tandis qu'elle vante les mérites du pluralisme légal, elle souligne les travers d'un tel raisonnement. Il est impératif d'exclure l'utilisation du droit international des droits de l'homme pour justifier la violation d'un principe de droit pénal, comme le principe de légalité²⁸⁷.

Aussi serait-ce illogique tant du point de vue des droits de l'homme que du point de vue du droit pénal, que de considérer que les garanties du procès pénal peuvent être écartées au vue de la gravité des crimes commis. L'influence du droit international des droits de l'homme en droit international pénal doit prendre rationnellement en compte les exigences de ces deux branches du droit. Afin de parvenir à ne pas tomber dans ces travers et à respecter au mieux l'impératif de répression dans le respect des droits fondamentaux, l'inclusion expresse du principe de légalité procédurale devant la Cour est nécessaire.

²⁸⁴ Comité Ad Hoc, « La procédure », DOC n°19094., p. 16.

²⁸⁵ DE SALVIA M., cité par DE GOUTTES R., « Droit pénal et droits de l'homme », *RSCDPC*, 2000, pp.133-144. Voir aussi, REHMAN J., «The influence of international Human rights law upon criminal Justice systems», *Journal of Criminal Law*, 2002, vol.6, n°66, pp.505-523, p.505: "We are now living in a culture of human rights" ; p.520: "The states not only play a key role in the creation of international law but also remain pivotal in its execution and enforcement" ; DEPREZ C., "Extent of applicability of Human rights standards to proceedings before the international criminal Court: on possible reductive factors", *International Criminal Law Review*, 2012, Vol.4, n°12, pp.721-741.

²⁸⁶ PINTO-SOARES P., "Tangling human rights and international criminal law: the practice of international tribunals and the call for rationalized legal pluralism", *Criminal Law Forum (CLF)*, 2012, vol.13, Issue 1-3, pp.161-191: évoque notamment la mise à mal du principe d'individualisation des peines par le TPIY, justifiée par ce dernier par les violations graves des droits de l'homme dont il a à connaître. Sur ce point, l'auteur se réfère et cite la décision suivante: TPIY, 1999 (appel), *Le Procureur c. Dusko Tadic*, op. cit.: "the statute intends to extend the jurisdiction of the international tribunal to all those responsible for serious violations of international humanitarian law (...) whatever the manner in which they may have perpetrated, or participated in the perpetration of those violations".

²⁸⁷ PINTO-SOARES P., *Idem.* : « Judges seems to have resorted to human rights law as a direct ground of criminalization ».

2013/2014

2. La nécessaire inclusion expresse du principe au sein des textes de la CPI

L'affirmation de l'existence du principe de légalité procédurale répond à deux objectifs majeurs : l'un relatif à l'application de la procédure pénale dans le temps, l'autre relatif au contenu des règles procédurales nouvelles. Plus précisément, il s'inscrit, d'une part, comme rempart contre l'application, à des procédures en cours, de lois procédurales nouvelles lorsqu'elles sont susceptibles de toucher à des droits fondamentaux (a). D'autre part, le principe de légalité procédurale exige que ces nouvelles règles aient été prévisibles, ou à tout le moins que l'innovation introduite soit cohérente par rapport aux règles alors en vigueur (b).

a) Un rempart contre l'application immédiate de lois procédurales nouvelles

La règle de droit, pour ne pas être remise en cause, suppose un cadre spatio-temporel délimité et stable²⁸⁸. Le droit pénal classique, autrement dit les règles internes de droit pénal et de procédure pénale, ne prévoient pas de principe de non rétroactivité *in mitius* pour la loi de procédure pénale. La justification de l'absence du principe de non rétroactivité de la loi de procédure pénale souvent avancée consiste à dire que les lois procédurales sont toujours prises pour conduire à une meilleure administration de la justice. Une partie de la doctrine s'est accordée pour dire qu'il s'agissait là d'une « pure fiction »²⁸⁹. En effet, ces auteurs considèrent qu'il est des cas où les règles procédurales ne sont pas forcément conformes aux exigences découlant de la bonne administration de la justice.

Si les fondements de leur crainte ne sont pas évidents en droit interne, ils le sont bien davantage en droit international pénal. D'une part, s'il est difficile en droit pénal interne d'imaginer le cas de l'application rétroactive de nouvelles règles procédurales qui pourraient porter atteinte à des droits fondamentaux ou à la sécurité juridique des individus – plutôt que d'encadrer et de limiter les atteintes nécessairement portées aux libertés individuelles par le processus répressif – voire à mettre en doute la séparation des pouvoirs et l'impartialité du législateur, nous avons démontré plus haut qu'au sein de la Cour pénale internationale, pouvait s'opérer une instrumentalisation du processus normatif par le « législateur » pour

²⁸⁸ DELMAS-MARTY M., *Les Forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, p.336 : à propos de l'avènement de l'espace virtuel qui, « en offrant des possibilités d'interconnexion quasi- infinies, selon un rythme accéléré par les vitesses de traitement de l'information, est une remise en cause de la règle de droit, qui suppose un cadre spatio-temporel délimité et stable ».

²⁸⁹ GASSIN R., « Le principe de légalité et la procédure pénale », *RPDP*, 2001, pp.300-334.

2013/2014

influencer directement les instances en cours, en l'occurrence par l'application de règles procédurales nouvelles attentatoires aux droits de la défense et au principe d'égalité de tous devant la justice. D'autre part, les tribunaux pénaux internationaux sont multiples et la procédure applicable devant eux n'est ni homogène, ni parfaitement claire ou complète. Enfin, et pour ces deux raisons, les règles procédurales ne peuvent être considérées comme des règles nécessairement prises pour favoriser la bonne administration de la justice, en dehors de toute considération sur l'impact qu'elles peuvent avoir sur la sécurité juridique et les droits fondamentaux.

Les règles 134 *bis*, *ter* et *quater*, en sont bien sûr une démonstration, mais rappelons également l'affaire *Le Procureur c. Prlic* devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. L'article 65 b) a été ajouté à son Règlement de procédure et de preuve en 2011, consacrant l'ajout de la condition cumulative de considérations humanitaires pour octroyer la libération provisoire à un accusé, en plus des deux conditions visant les garanties de coopération offertes par l'Etat d'accueil et les garanties offertes par l'accusé. Cette nouvelle règle était d'ordre procédural, et pourtant, loin d'encadrer l'atteinte portée par le processus normatif à des libertés individuelles, elle amoindrissait elle-même une liberté fondamentale : la liberté d'aller et venir²⁹⁰.

Il ne s'agit en aucun cas d'affirmer le principe de légalité procédurale comme un principe de portée générale et globale. Il n'est question ni d'en faire un principe applicable à toutes les règles de procédure, ni d'en réclamer l'application au droit pénal pris dans son ensemble, qu'il soit interne ou international. L'examen des règles 134 *bis*, *ter*, et *quater*, à la lumière de l'accueil qui leur a été fait devant la Cour pénale internationale, alarme. Il conduit à solliciter l'adoption d'un tel principe, d'une part devant la Cour pénale internationale, pour pallier les risques d'insécurité juridique qui la fragilisent, et d'autre part pour la procédure susceptible de porter atteinte à des droits fondamentaux.

²⁹⁰ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire *Le Procureur c. Prlic et consorts*, n° IT-04-74 : l'affaire concernait le cas de Jadanko Prlic, ancien Président du Conseil de défense croate (« HVO ») et Premier Ministre de la République croate de Herceg-Bosna (HR H-B), poursuivi puis condamné le 25 mai 2013 à 25 ans d'emprisonnement pour avoir accepté et encouragé les conditions extrêmement précaires et les mauvais traitements des détenus dans plusieurs centres de détention du HVO ; ceux de B. Stojic, Chef du département de la défense responsable de la majorité des forces armées de la Herceg-Bosna/du HVO, Milivoj Petkovic, Chef de l'état-major principal du HVO puis, à partir de la fin juillet 1993, commandant général adjoint des forces armées du HVO et S. Praljak, en fonction au Ministère de la Défense de Croatie, puis chef de l'état-major principal du HVO, condamnés à 20 ans d'emprisonnement ; celui de V. Coric, Chef de l'administration de la police militaire du HVO, nommé Ministre de l'intérieur de la HR H-B en novembre 1993, condamné à 16 ans d'emprisonnement ; et enfin, celui de B. Pusic, condamné à 10 ans d'emprisonnement.

2013/2014

Le principe de légalité procédurale, qui s'appliquerait seulement si ces deux conditions sont remplies, pourrait permettre de faire face à la mise en danger des deux formes du principe de non rétroactivité: « *celle dite directe, qui correspond à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi après la commission d'une infraction, et celle dite indirecte qui correspond à l'interprétation de la loi* »²⁹¹. Non seulement des lois nouvelles sont adoptées et appliquées à des procédures en cours, et donc après la date de la commission des faits reprochés, mais en plus sont-elles suffisamment imprécises pour entraîner obligatoirement une interprétation de la part des juges, ce qui rend une éventuelle application rétroactive d'autant plus attentatoire aux droits fondamentaux. Cette interprétation est d'autant plus complexe qu'elle doit faire face à des règles obscures et incohérentes.

b) Un rempart contre les lois procédurales incohérentes et obscures

Le principe de non rétroactivité permet « *d'assurer la sécurité des citoyens « contre les surprises d'une législation qu'ils n'ont pas pu prévoir* » »²⁹². Il participe donc à l'épanouissement des exigences de cohérence et d'accessibilité découlant du principe de légalité. Dans son *Traité des délits et des peines*, Cesare Beccaria dénonçait l'insécurité juridique créée par des « *lois directement opposées entre elles* »²⁹³. Pour pallier l'insécurité ainsi engendrée, ont été formulées des exigences découlant du principe de légalité, de gradualité et de cohérence dans l'innovation introduite par des nouvelles normes²⁹⁴. En vertu de ces exigences, les nouvelles normes, d'ordre matériel ou d'ordre procédural, en droit international pénal, et qui ont trait à des droits fondamentaux, devraient s'inscrire dans la continuité du droit préexistant.

Le principe de légalité procédurale qu'il convient de construire devant la Cour pénale internationale se précise donc. Le principe de prévisibilité de la loi pénale a pour origine la prééminence du droit, la « *rule of law* », qui exige précisément une gradualité et une cohérence de l'innovation introduite²⁹⁵. Or, nous avons précédemment cherché si l'innovation

²⁹¹ SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, op. cit., p.94 : à noter, cependant, que Damien Scalia n'évoque pas ici le principe de légalité procédurale. Nous transposons à notre objet d'études ses développements.

²⁹² MERLE, VITU, *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Ed. Cujas, 7e ed, 1997, n°253, p. 343

²⁹³ BECCARIA C., op. cit., p.30.

²⁹⁴ LOMBOIS C., « Le droit pénal international », *R.I.D.P.*, vol.50, pp.55-71.

²⁹⁵ Pour plus de précisions sur le principe de prééminence du droit, voir : SOUVIGNET X., *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse soutenue le 27 juin 2011 à

2013/2014

en l'espèce introduite était graduelle et cohérente, c'est-à-dire issue de l'esprit ou de la lettre de texte, issue de la coutume, ou d'une exigence particulière survenue a posteriori de la rédaction des textes de la Cour. En vain. Au contraire, nous avons constaté que ces différentes sources étaient, de façon plus ou moins tranchée et expresse, incompatibles avec l'introduction de ces nouvelles règles, tant sur le plan de la forme que du fond.

Certains auteurs spécialistes de droit international pénal, comme Claude Lombois ont, sans énoncer la nécessité d'introduire un principe de légalité procédurale, argumenté en faveur d'une exigence de cohérence et de continuité dans l'innovation normative en la matière²⁹⁶. Claude Lombois, dans un article, commence, de façon pédagogique, par distinguer les deux catégories de continuité dans l'œuvre législative que l'on peut rencontrer, à savoir la continuité de tendances – dans ce cas la nouvelle norme est une codification de progrès mais pas de rupture – et la continuité plus « statique », où la codification reprend « *les acquis du droit antérieur, se borne à les enregistrer sans les pousser* ». Mais plus globalement, l'auteur semble dénoncer l'adoption de nouvelles normes lorsque les évolutions qu'elles consacrent sont en rupture avec les anciennes, même s'il n'en déduit pas expressément qu'il s'agit du principe de légalité qui dicte de favoriser une cohérence dans l'innovation introduite. Il évoque le fait par exemple que certaines codification s'inscrivent dans la continuité du droit préexistant tout en consacrant des changements et d'autres pas. L'auteur nomme les premières « continuités oui, mais » et les secondes « continuités oui, donc », conséquences logiques du droit préexistant, mues par une intention de stabilité. Il donne l'exemple de la compétence des juridictions françaises pour un fait de complicité commis en France alors que l'acte principal a été commis à l'étranger, et étudie plus particulièrement l'avant-projet de révision du code pénal de 1980 qui distinguait selon que le complice est lui-même français, auquel cas les juridictions françaises sont compétentes, ou étranger. Par cette réforme, selon lui, « *on a cru préciser une règle ; on l'a profondément – et illogiquement – altérée* ». Les termes ainsi employés, « illogiquement », « altéré », sont le signe que l'auteur déplore l'introduction de règles nouvelles en rupture avec le droit préexistant.

La prévisibilité de la norme que le principe de légalité exige, en outre, n'est possible que si la norme est accessible et claire. Pour reprendre les termes de Damien Scalia, « *la prévisibilité ne peut aller qu'avec la qualité de la loi et l'accessibilité de celle-ci par*

l'Université Panthéon Sorbonne Paris 1 sous la direction du Professeur Etienne Picard, Bruxelles, Bruylant, 2012, 574 p.

²⁹⁶ LOMBOIS C., « Le droit pénal international », *R.I.D.P.*, vol.50, pp.55-71.

2013/2014

l'individu »²⁹⁷. Or, ce pourquoi les règles 134 *bis*, *ter* et *quater* sont imprévisibles réside à la fois dans leur incohérence avec le droit préexistant, mais aussi dans leur absence de clarté. Il ressort de nos analyses que l'acquis normatif est remis en cause. Mais ce n'est pas tout : l'étude de ces règles ne permet pas de savoir avec certitude ce qu'elles dictent, ni même de prévoir la façon dont elles seront appliquées par les juges puisque leur contenu est flou. Le critère de prévisibilité de la loi pénale, rattaché au principe de légalité, a été développé par la Cour européenne des droits de l'Homme. Pour apprécier le caractère prévisible de la norme, les juges de Strasbourg s'intéressent à sa « qualité »²⁹⁸. Il est important de noter, encore une fois, que la CEDH a développé ces notions relativement au principe de légalité des délits et des peines. Mais puisqu'il a été démontré la nécessité en droit international pénal d'affirmer le principe de légalité procédurale, on peut envisager une transposition du raisonnement de la Cour de Strasbourg à ce dernier.

Dans l'affaire *Kokkinakis contre Grèce*, la Cour européenne affirme que le principe de légalité « *ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé* » mais prohibe également l'application de « *la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé* »²⁹⁹. Or, l'application extensive d'une norme est facilitée par l'imprécision, voire l'obscurité de la norme en question. Le principe de légalité, sous cette forme, ne vise plus à prévoir une application non rétroactive de la loi pénale dans le temps lorsqu'elle défavorise l'accusé, mais à exiger des normes nouvelles qu'elles soient claires³⁰⁰ et précises, étant entendu que la précision requise n'est pas absolue. Si le principe de légalité procédurale ne serait ni de portée générale, il ne revêtirait pas non plus un caractère strict ou rigide. La Cour de Strasbourg, mais aussi la Commission a pu considérer « *qu'une disposition peu précise en soi pouvait le devenir à la lecture combinée d'autres articles de la même loi* »³⁰¹. Mais si l'on suit ce raisonnement, dans le cas où il y a des doutes importants sur la

²⁹⁷ SCALIA D., *op. cit.*, p.70.

²⁹⁸ CEDH, *Amuur c. France*, 15 juin 1996, n°19776/92, §50 : « *Pour rechercher si une privation de liberté a respecté le principe de légalité interne, il incombe donc à la Cour d'apprécier non seulement la législation en vigueur dans le domaine considéré mais aussi la qualité des autres normes juridiques applicables aux intéressés. Pareille qualité implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté [...] soit suffisamment [...] précise afin d'éviter tout danger d'arbitraire* ».

²⁹⁹ CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, requête n° 14307/88, 25 mai 1993, §52.

³⁰⁰ CEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, n°6538/74, §49 : les juges décident que l'appréciation de ce critère ne s'effectue qu'après s'être assuré que l'accusé a pu bénéficier de « conseils éclairés » pour comprendre la norme en question.

³⁰¹ Commission européenne des droits de l'Homme, *G. contre Liechtenstein*, requête n°10980/84, 30 octobre 1984, cité par ZEROUKI D., *La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, Lyon, Université Jean Moulin – Lyon 3, 2001, p.308 ; voir aussi Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, *op. cit.*, article 31, méthodes d'interprétation des textes internationaux.

2013/2014

compatibilité de la nouvelle norme aux autres dispositions du texte, les exigences de précisions doivent être plus élevées.

Il est nécessaire de construire un principe de légalité procédurale devant la Cour pénale internationale, au regard des risques d'arbitraire découlant de l'incertaine séparation des pouvoirs en son sein, des risques d'atteinte aux droits de la défense qui s'en suivent, au détriment de l'exigence d'exemplarité qui lie la construction d'une justice pénale internationale permanente à vocation universelle. Pour satisfaire cette exigence et pour pallier les risques d'insécurité juridique, il est également primordial de s'attacher à la redéfinition des objectifs du droit international pénal, et plus précisément de la Cour pénale internationale

B) La redéfinition des objectifs de la Cour pénale internationale

L'introduction des nouvelles règles autorisant l'absence d'accusés en charge de fonctions publiques extraordinaires est justifiée par la nécessité de satisfaire divers intérêts, autres que ceux de l'accusé lui-même. Des objectifs de rétablissement de la paix, réconciliation nationale et de satisfaction des intérêts des victimes sont assignés à la Cour pénale internationale, ce qui témoigne d'une tendance plus générale d'inclusion dans le procès pénal de la figure de la victime. Ce phénomène, loin d'être nouveau, nous le verrons, surprend lorsqu'il apparaît devant une juridiction qui est en principe déliée de ces objectifs (1). Une redéfinition des missions de la justice pénale internationale exercée par la CPI s'impose, afin de favoriser une justice déliée des enjeux politiques (2).

1. Des objectifs inadaptés assignés à la Cour pénale internationale

Pour faciliter l'analyse des objectifs mis en avant dans le cas de l'adoption des nouvelles règles, il est possible de distinguer deux catégories d'objectifs parmi les buts susvisés : l'un particulier aux affaires visant des hauts dirigeants d'Etat, et l'autre plus largement visé par la CPI dans ses dernières décisions, à savoir la satisfaction des intérêts des victimes. Le premier volet est rattachable, assez largement, à l'objectif de rétablissement de la paix, et plus précisément, pour les affaires kényanes, de protection des intérêts de la population kényane qui a élu Messieurs Ruto et Kenyatta à la tête du pays. Si ces différents intérêts ne sont pas étrangers au procès qui se déroule devant la Cour pénale internationale, cette dernière n'est en aucun cas théoriquement investie de la mission de les protéger. On note

2013/2014

pourtant, dans les décisions des juges mais aussi à travers la création des nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater* par l'AEP, une référence croissante à ces objectifs de rétablissement de la paix, d'une part (a), et de protection des intérêts des victimes, d'autre part (b), qui sont inadaptés aux véritables missions de prévention et de répression de la Cour pénale internationale.

a) La mission de rétablissement de la paix

La distinction entre mission de rétablissement de la paix et protection des intérêts des victimes doit nécessairement être opérée puisque les destinataires de chacune de ces missions sont différents. Devant la Cour pénale internationale, selon la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve : « *a) Le terme 'victime' s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; b) Le terme 'victime' peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct* ». La jurisprudence de la Cour est venue préciser les conditions d'acquisition de cette qualité de victime. Cette dernière est encadrée : bien que son champ d'application soit étendu aux ayant droits et membres de la famille qui peuvent, sous certaines conditions, participer à la procédure en tant que victimes indirectes³⁰², quatre critères doivent être remplis pour que cette participation soit permise³⁰³. Il faut que la personne soit une personne physique, qu'elle ait subi un préjudice, que le crime dont découle le préjudice relève de la compétence de la Cour et enfin, qu'il existe un lien de causalité entre le crime et le préjudice subi.

Autrement dit, la population kényane dans son entier ne peut pas être identifiée comme entrant dans la catégorie de victime. Pour autant, les personnes qui ne remplissent pas les critères susvisés voient leurs intérêts pris en compte par la Cour pénale internationale, au titre de l'objectif de « rétablissement de la paix », voire parfois de « réconciliation nationale ». Cette prise en compte s'opère aussi bien dans les décisions rendues par les juges de la Cour

³⁰² ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, "Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008", n° ICC-01/04-01/06-1432, 11 July 2008.

³⁰³ Voir, pour l'analyse de ces différents critères : PELLET S., « Chapitre 71. La place de la victime », in ASCENCIO H., DECAUX E., PELLET A., *Droit international pénal*, 2^{ème} édition révisée, Ed. Pedone, Paris, 2012, p. 935.

2013/2014

que dans l'adoption de nouvelles normes, par l'assemblée des Etats parties. Dans le résumé du 27 novembre 2013, du « Débat spécial demandé par l'Union africaine sur l'inculpation de chefs d'État et de gouvernement en exercice et ses conséquences sur la paix, la stabilité et la réconciliation », à l'occasion de la douzième session de l'AEP, les discussions suivantes sont relatées :

« 7. La discussion qui a suivi, portant sur la question de l'inculpation de chefs d'État et de gouvernement en exercice et de ses conséquences sur la paix, la stabilité et la réconciliation, a confirmé l'attachement sans faille de la communauté internationale à la lutte contre l'impunité pour les crimes les plus graves touchant la communauté internationale. »

[...]

9. Il y a également eu une discussion concernant l'équilibre subtil nécessaire en vue d'atteindre les objectifs de lutte contre l'impunité, d'une part, et de paix et stabilité, d'autre part. »

L'objectif visé par l'adoption de ces nouvelles règles, on le devine, est donc l'objectif de rétablissement de la paix et de réconciliation nationale. Il faudrait prendre en compte qu'il puisse être, d'une part, favorisé par l'exercice de la justice et d'autre part, entravé par l'exigence de présence continue à leur procès des accusés en charges de fonctions publiques extraordinaires, au détriment de la population pour laquelle ils doivent œuvrer. Les affaires kényanes ont conduit une partie des praticiens du droit à s'accorder sur le fait qu'une telle exigence nuirait à la population kényane dans son ensemble, qui a élu démocratiquement Messieurs Ruto et Kenyatta. Il faudrait donc prendre en compte, dans l'exercice de la justice mais aussi dans la modification du droit applicable, les intérêts des ressortissants du pays que les accusés dirigent. Me Caroline Buisman, avocate associée de Monsieur Joshua Arap Sang, co-accusé de Monsieur Ruto, évoquait l'intérêt de la population kényane dans l'entretien qu'elle nous a accordé :

« Nous : 1. Pensez-vous que la nouvelle règle 134 quater, permettant aux personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires de ne pas se rendre à leur procès, puisse mettre à mal le principe d'égalité de tous devant la justice pénale internationale ? »

Me Buisman : Bien sûr la nouvelle règle 134 quater implique un traitement inégal des accusés devant la cour pénale internationale, mais cette différence de traitement est uniquement basée sur des critères objectifs qui concernent la fonction de l'accusé en question. [...] Joshua Sang ne voit aucun inconvénient à ce que William Ruto reçoive un

2013/2014

traitement différent au sien. Au contraire, notre équipe a soutenu la demande de William Ruto d'être absent. Comme Vice-Président, William Ruto doit servir son pays. Son absence, qui peut durer des années dans la justice pénale internationale, pourrait vraiment avoir des conséquences négatives pour son pays. Au Kenya, avec les menaces énormes du terrorisme, la population a besoin du chef et de son député pour chercher à protéger le Kenya et reconforter la population. C'est d'ailleurs l'attaque du West Gate, une tragédie énorme pour le Kenya, qui était à l'origine de l'introduction de la nouvelle règle 134 quater. Cela revêtait une très grande importance que le Vice-président puisse retourner au Kenya dans ces circonstances et les juges ont autorisé la demande, justifiée, de la défense de William Ruto, de dispense. Joshua arap Sang n'a pas un tel rôle à tenir »³⁰⁴.

Si l'on suit ce raisonnement, l'assemblée des Etats parties, dans l'élaboration de la norme, mais aussi les juges dans leurs décisions, devraient prendre en compte l'intérêt du rétablissement de la paix et de la réconciliation nationale, les événements internes au pays mettant en péril les intérêts nationaux tel qu'en l'espèce, l'attaque du centre commercial « West Gate », situé à Nairobi, survenue en septembre 2013. Or, ces différents événements et problématiques sont sans lien avec le crime poursuivi.

Même si les enjeux liés aux crimes relevant de la Cour pénale internationale sont particuliers et souvent politiques, les missions de rétablissement de la paix et de réconciliation nationale ne sont pas inscrites dans le Statut de Rome³⁰⁵. Au contraire, une Commission vérité, justice et réconciliation a été constituée au Kenya en 2008, avec comme objectifs propres de « promouvoir la paix, la justice, l'unité nationale, la guérison et la réconciliation au sein du peuple kényan »³⁰⁶. En dépit de l'absence formelle de ces missions, l'AEP mais aussi les juges de la Cour pénale internationale utilisent le vocabulaire de la « réconciliation

³⁰⁴ Annexe n° 7, Entretien avec Me Caroline Buisman, propos recueillis par courriel, le 7 août 2014, à 10h, p.186 S.

³⁰⁵ EUDES M., "Chapitre 47. La justice transitionnelle", in ASCENCIO H., DECAUX E., PELLET A., *Droit international pénal*, 2^{ème} édition révisée, Ed. Pedone, 2012, Paris, p. 593 : La Cour pénale internationale ainsi que ses missions, s'inscrivent dans la définition large de la justice transitionnelle, « *conçue comme un ensemble de mécanismes mis en œuvre à la suite d'un conflit ou après la chute d'un régime autoritaire pour réagir aux exactions commises* ». Notons, dans le fil de nos développements, que bien que l'exercice de la justice par la CPI puisse favoriser l'accomplissement de un des objectifs de la justice transitionnelle, le rétablissement de la paix, en plus de celui de rendre la justice – objectifs posés en 1994 par le Secrétaire général de l'ONU – un tel objectif n'est pas inscrit au titre de ses missions.

³⁰⁶ The Truth, Justice and Reconciliation Commission Bill, Kenya, Arrangement of clauses, Part II "Establishment, powers and functions of the commission": "5. *The objectives of the Commission shall be to promote peace, justice, national unity, healing, and reconciliation among the people of Kenya by- [...]*". A noter que la Commission avait à l'origine un mandat de deux ans, qui a finalement été renouvelé à trois reprises

2013/2014
 nationale », de « rétablissement de la paix »³⁰⁷. qui révèlent un « *renouvellement de la centralité du procès à travers les mouvements plus généraux qui traversent aujourd'hui le droit pénal et le droit pénal international, à savoir l'émergence de la « victime » [...] maintenant omniprésente, introduisant d'autres logiques dans la sphère judiciaire* »³⁰⁸.

b) La mission de satisfaction des intérêts des victimes

Outre les moyens de protection des victimes, et plus précisément des « témoins-victimes », qui existaient déjà devant les tribunaux *ad hoc*, le Statut de Rome confère une place aux victimes de « participantes » à la procédure pénale internationale³⁰⁹. En outre, il n'est pas exclu que ce statut puisse à l'avenir être étendu quand on constate qu'une partie de la doctrine, mais également des praticiens du droit milite en faveur d'une telle extension. Certains déplorent le fait que les victimes qui peuvent être participantes à la procédure ne soient « que » les victimes de l'affaire et non de la situation³¹⁰. Cette contestation est infondée puisqu'une affaire vise le cas d'un individu et que le principe de responsabilité pénale individuelle retenu s'oppose à ce que sa responsabilité soit engagée pour les crimes qui ne lui sont pas imputables en leurs différents éléments. Il n'en reste pas moins que les victimes et leurs intérêts sont de plus en plus centraux devant la Cour. Lorsque le procès se tient en l'absence du corps de l'accusé, il change de destinataire : il devient dédié à la compréhension de l'acte pour les victimes et non plus à la protection de l'ordre public ou à la répression de l'accusé³¹¹. Les nouvelles règles présentent en ce sens un enjeu majeur du procès pénal devant

³⁰⁷ CPI, Chambre de première instance II, 23 mai 2014, *Le Procureur c. Germain Katanga*, « Décision relative à la peine (article 76 du Statut) », Affaire n° ICC-01/04-01/07-3484 : la Cour se fonde sur la nécessaire satisfaction du « besoin des victimes de reconnaissance des souffrances engendrées » pour fixer la peine de Germain Katanga.

³⁰⁸ LIWERANT S., *op. cit.*, p.10

³⁰⁹ Voir pour plus de précisions: Statut de Rome, article 68 ; Règlement de procédure et de preuve, « Section III. Victimes et témoins » ; PELLET S., « Chapitre 71. La place de la victime », in ASCENCIO, DECAUX, PELLET, (dir.), *Droit international pénal, op. cit.*, p. 937 : « Section 3 – Participation des victimes à la procédure pénale internationale ».

³¹⁰ Voir en ce sens : Coalition for ICC, « Where now for Kenya's post-election violence victims? », Posted on March 26, 2014, Global Justice (URL: <http://ciccglobaljustice.wordpress.com/2014/03/26/where-now-for-kenyas-post-election-violence-victims/>), article accompagné d'une video intitulée « The man who speaks for 20,000 Kenyan », retranscrivant les propos de GAYNOR F., représentant légal des victimes dans l'affaire *le Procureur contre Uhuru Kenyatta*, n° ICC-01/09-02/11 : « Gaynor was also critical of the ICC's focus on "case" victims, arguing that the distinction between "case" victims and "situation" victims serves to exclude the vast majority of victims from the situation from participating in the trial, or applying for reparations. He explained that due to the narrow scope of the charges against Kenyatta, he only had a mandate to represent victims of crimes allegedly committed in Nakuru county and Naivasha town in the Rift Valley during a few days in 2008. He said there are many others who suffered from crimes committed in different areas or during different times that deserve to be recognized and receive assistance. »

³¹¹ TRASSARD C., *op. cit.*, pp. 11-14.

2013/2014

la CPI. Ce dernier s'éloignerait de ses missions premières de prévention, mais surtout de répression, pour être tourné vers les victimes. L'influence croissant de l'objectif de protection des intérêts des victimes ressort d'ailleurs, en tant que telle, de la douzième session de l'AEP. En effet, en plus de la résolution amendant les règles 134 *bis*, *ter* et *quater* du RPP, une résolution spéciale a été adoptée concernant les victimes, les communautés affectées, et le Fonds au profit des victimes. Elle insiste sur le droit des victimes à participer aux procédures et à demander des réparations, ainsi que sur la nécessité d'informer et de laisser davantage de place aux victimes dans les procédures de la CPI³¹².

Au surplus, outre le fait que le curseur se déplace de l'accusé aux victimes, l'argument de la protection des intérêts de ces dernières est utilisé à tords et à travers : sur une même question, il permet de soutenir aussi bien la thèse que l'antithèse. L'affaire *Le Procureur contre Ruto et Sang* en est un parfait témoignage. La satisfaction des besoins des victimes sert aussi bien à fonder l'argument selon lequel l'accusé doit être présent à son procès - signe de lutte effective contre l'impunité – qu'à consolider la posture selon laquelle les victimes ont besoin et ont droit à un procès efficace, dont la condition est qu'il ne soit pas ralenti par des suspensions intempestives dues aux fonctions étatiques de l'accusé.

Donc, non seulement les intérêts des victimes ne devraient pas être pris en compte puisque cela ne s'inscrit pas dans les missions de la Cour, mais en plus de cela, ils sont source de flou juridique étant donné que l'objectif de leur protection peut être manipulé au soutien d'une cause comme de son contraire. Les souffrances innommables subies par les victimes de crimes de masse sont décrites par de nombreux auteurs, y compris juristes, comme devant conduire à leur conférer une place conséquente au sein du procès pénal international. Ils mettent en lumière les « *vertus considérables* [que le procès peut avoir] *pour la victime si une place importante lui est reconnue* »³¹³, et incitent à ce qu'un tel statut leur soit accordé afin d'offrir une « *réponse pertinente à leurs multiples traumatismes* »³¹⁴. Loin de nier les souffrances et traumatismes des victimes de crimes internationaux, nous entendons souligner l'impact considérable qu'un tel mouvement aurait sur le procès pénal et sur les missions de la Cour elle-même. Le prononcé de responsabilité n'aura plus que vocation à être une réparation des victimes et non une sanction de l'infraction caractérisée. La justice rendue par la CPI serait alors *restorative* et non *rétributive*. Or, intéressons-nous au droit positif, à la lettre du

³¹² ICC, Assembly of State Parties, Resolution, Adopted at the 12th plenary meeting, on 27 November 2013, by consensus ICC-ASP/12/Res.5, "Victims and affected communities, reparations and Trust Fund for Victims".

³¹³ FERNANDEZ J., « Variations sur la victime et la justice pénale internationale », *Amnis* [En ligne], 2006, n°6, mis en ligne le 01 juin 2006, (URL : <http://amnis.revues.org/890> ; DOI : 10.4000/amnis.890), §15.

³¹⁴ *Idem*, § 30.

2013/2014

texte : le Statut de Rome, s'il confère une place aux victimes, ne fait d'elles que des « participantes » et non des « parties » à la procédure et les missions de la Cour, mentionnées au préambule, visent la répression et la prévention.

La prise en compte croissante des victimes et des objectifs de rétablissement de la paix et de réconciliation nationale, dans les décisions des juges, mais aussi pour justifier la création de nouvelles règles éloigne la Cour de ses missions de répression et de prévention, et donc de la figure principale du procès pénal international de la CPI qu'est l'accusé.

2. Les objectifs de répression et de prévention de la Cour pénale internationale

Au regard de l'insécurité juridique créée par les nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater*, aussi bien du fait de leur contenu que de leur mode d'adoption, il est nécessaire de réaffirmer les objectifs de prévention et de répression de la CPI pour lui permettre de se délier d'enjeux qui lui sont étrangers, qui peuvent être instrumentalisés au profit d'intérêts politiques et conduire, si l'on persiste à les prendre en compte, à l'adoption puis à l'application de règles qui vont l'éloigner de ses buts premiers (a). Il conviendra néanmoins de rechercher s'il est possible d'encadrer les objectifs de la CPI pour les restreindre à la répression et à la prévention ou si au contraire, on se heurtera nécessairement à certains écueils pour réaliser ce recadrage (b).

a) La réaffirmation nécessaire de ces objectifs

Réaffirmer les objectifs de prévention et de répression de la Cour permet de redéfinir les enjeux du procès devant la CPI : lutter contre l'impunité, en réprimant les auteurs des crimes relevant de sa compétence, dans le respect des exigences du procès équitable. Pour atteindre cet objectif, il est exclu que des nouvelles règles contraires à des principes cardinaux du procès pénal – à savoir les droits de la défense, le droit à un juge impartial, l'égalité de tous devant la justice – soient prises à la hâte et applicables à des procédures en cours. Le fait que de telles règles soient prétendument justifiées d'une part, par le fait que cela permet aux victimes de voir leur bourreau jugé efficacement et, d'autre part, à la population kényane de bénéficier de leurs dirigeants politiques, n'est pas acceptable. Dès lors, au même titre que la détermination de la peine ne doit pas se faire sur le fondement de l'objectif de réconciliation

2013/2014

nationale³¹⁵, l'adoption et la mise en œuvre de nouvelles règles, en l'occurrence procédurales, ne doit pas être réalisée en vue de satisfaire l'objectif de rétablissement de la paix ou dans l'intérêt des victimes.

De surcroît, la réaffirmation des réelles missions de la CPI est une condition à son émancipation des enjeux politiques. En effet, cette nécessité est parfaitement expliquée par Frédéric Mégret dans sa participation au *Commentaire article par article* dirigé par J. Fernandez et X. Pacreau :

*« La Cour est censée poursuivre les criminels, ni plus ni moins, et opère à partir d'un point de vue qui se veut détachée des contingences politiques. Elle se fonde sur l'idée que, quoi qu'il en soit de la souveraineté et de la politique internationale par ailleurs, la perpétration de crimes graves en droit international ne constitue plus une dimension légitime à l'interaction entre Etats ou même des Etats avec leurs populations. Le postulat du non politique implique également que l'activité de la juridiction pénale internationale soit déterminée par le respect de ses règles, et non pas par la recherche d'un quelconque résultat dans la sphère du réel (par exemple, en matière de justice transitionnelle, résultat qui ne serait pas de son ressort direct ».*³¹⁶

Le projet de la Cour pénale internationale est un projet d'exercice de la justice. S'ils sont tournés vers l'objectif de paix, les acteurs de la CPI, juges et membres de l'AEP dans l'exercice de leur pouvoir de modification des normes, sont nécessairement influencés par des éléments extérieurs à la justice dans leurs prises de décision, tels que des éléments politiques. Si la Cour pénale internationale conduisait à la paix, ce ne serait que par incident de l'accomplissement de son but premier : la répression. Il existe un risque que, plus on prétendra que la CPI est nécessairement sujette à des contingences ou objectifs extérieurs à son but et à sa nature première, plus elle deviendra elle-même politique dans ses prises de décisions. Or, si les affaires qu'elle a à traiter sont relatives à des enjeux d'ordre politique, la justice elle-même n'a aucune raison d'être exercée en prenant en considération des intérêts de cet ordre. Et M. Mégret de conclure qu'à « *un certain niveau, une justice pénale internationale qui réussit est simplement une justice pénale qui arrête, poursuit, juge et condamne* »³¹⁷. Seulement, est-ce que cette volonté d'encadrer les missions de la CPI n'est pas artificielle ? Est-ce qu'en effet, l'idée d'entreprendre une telle démarche ne serait pas

³¹⁵ Voir, pour l'absence de fondement sur un tel motif pour fixer la peine : CPI, Règlement de procédure et de preuve, Règle 145 §2, a).

³¹⁶ MEGRET F., *op. cit.*, p.122.

³¹⁷ MEGRET F., *Idem*.

2013/2014

utopique car trop éloignée de la « nature » de la CPI dont les véritables enjeux auraient été tus dans le Statut de Rome ?

b) Les écueils de l'encadrement des missions de la Cour pénale internationale

Bien que l'analyse qui précède soit conforme à la volonté de se borner uniquement à ce que la norme dicte, c'est-à-dire aux seules missions de répression et de prévention assignées par le Statut de Rome à la Cour pénale internationale, il est opportun de placer cette juridiction dans le contexte de la création et de l'évolution de la justice pénale internationale pour savoir si l'encadrement des missions de la Cour sera facile à effectuer.

Certes, l'attribution des missions de réconciliation nationale et de rétablissement de la paix empêche la justice pénale internationale de se délier des enjeux politiques, mais il faut se poser la question de savoir si ces enjeux ne lui sont pas intrinsèques. Certains auteurs ont retracé l'histoire de l'attribution de ces missions aux juridictions pénales internationales et ont constaté qu'elles étaient énoncées dès l'origine de la création de la justice pénale internationale. Sarah Liwerant décrit ainsi qu'« *après la seconde Guerre mondiale, l'ensemble de la littérature juridique présentait le droit de Nuremberg comme l'expression d'une « conscience mondiale outragée ». Par la suite, les juridictions pénales internationales seront créées sur le fondement du maintien de la paix et, alors même que le premier tribunal ad hoc créé depuis 1945 – le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie - devenait compétent pour juger des crimes qui étaient en train de se commettre. Aujourd'hui, le mouvement d'internationalisation du droit pénal s'accompagne d'un changement des missions du droit : la répression ne se limite plus à la stigmatisation des crimes par la communauté internationale mais constitue l'étape obligée de la restauration des sociétés déchirées par les guerres* »³¹⁸.

Mais puisque l'on peut observer, précisément, une différence de mode de création des tribunaux *ad hoc* et de la Cour pénale internationale, il est possible de dire que s'il a été décidé que la CPI soit créée sur le fondement d'un traité c'est justement pour se délier du Conseil de sécurité et de la mission de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales relevant du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. L'histoire n'étant pas linéaire, et même si la tradition peut offrir un éclairage sur l'attribution de ces missions à la

³¹⁸ LIWERANT S., « Quand la justice pénale internationale s'empare de la réconciliation nationale », *Droit et cultures* [En ligne], 2008, vol.2, n°56, mis en ligne le 3 septembre 2012, p.3, (URL : <http://droitcultures.revues.org/2777>).

2013/2014

CPI³¹⁹, elle ne justifie pas la référence qui est faite à ces missions au fondement des décisions de la Cour. Néanmoins, il est important de concevoir que le lien entre justice et paix est retranscrit dans le Statut de Rome, en ces termes : « *Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine, Reconnaissant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde* »³²⁰. Il est impératif que les juges lisent ces lignes pour ce qu'elles sont, c'est-à-dire comme une mise en abîme, une *contextualisation* des crimes relevant de la compétence de la Cour et non pas le signe d'une mission qui leur serait ainsi attribuée. Elles ne visent pas et ne doivent pas conduire à la prise en compte, jusque dans le vocabulaire employé, des intérêts relatifs à la paix et à la réconciliation.

³¹⁹ LIWERANT S., *Id.*, p.4 : « *En effet, l'évolution du droit pénal international n'inscrit pas nécessairement une continuité entre Tribunaux pénaux internationaux et CPI qui serait le résultat d'une construction linéaire de la justice pénale internationale* ».

³²⁰ Cour pénale internationale, Statut de Rome, Préambule, p.7 : « Les États Parties au présent Statut, Conscients que tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun, et soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment, Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine, Reconnaissant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde, Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale, Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes ». Noter l'emploi des termes « affirmant » et « déterminés à » s'agissant de l'objectif de répression et l'emploi des termes « conscients », « ayant à l'esprit » et « reconnaissant » concernant la menace contre la paix que constituent les crimes pour lesquels la CPI a compétence.

2013/2014
* Conclusion*

L'impact politique des nouvelles règles 134 *bis*, *ter* et *quater* du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, appliquées immédiatement après leur adoption aux affaires kényanes, est souvent évoqué. Certains estiment normal qu'une procédure particulière soit appliquée à des personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires, afin de leur permettre de servir les intérêts du pays qu'ils dirigent et de sa population. D'autres, au contraire, dénoncent ces règles comme étant susceptibles de faire passer un message contraire aux intérêts de la justice rendue par la Cour, qui pourrait être formulé comme suit :

« 1) Lorsque vous avez commis les crimes les plus graves, vous avez intérêt à accéder rapidement au pouvoir.

2) Lorsqu'avant ou après votre accession au pouvoir, vous avez commis les crimes les plus graves, vous avez intérêt à y demeurer à vie afin de vous assurer que vous n'aurez jamais à répondre de vos actes »³²¹.

Ces analyses sont politiques et il importait d'effectuer une analyse juridique de ces nouvelles règles. C'est alors que les principes fondamentaux de droit pénal viennent jouer un rôle actif. Ils permettent d'étudier l'impact, non plus politique, mais judiciaire de règles procédurales nouvelles, dans une matière en construction. Grâce à ces outils, utilisés conjointement avec les travaux préparatoires du Statut de Rome, les règles dévoilent certains de leurs mystères juridiques et en conservent d'autres. Les nouvelles règles, en elles-mêmes, ne consacrent pas un retour à l'immunité des chefs d'Etat. Elles ne contiennent à aucun moment la marque que les personnes en charges de fonctions publiques extraordinaires sont susceptibles de ne pas avoir à répondre de leurs actes. En revanche, elles consacrent l'applicabilité d'une procédure spéciale aux accusés dotés d'une qualité officielle. Cette procédure spéciale leur permet de solliciter une dispense de comparution au procès, illimitée dans le temps. Deux aspects de ces règles ont du être distingués pour rechercher leur impact sur le procès devant la Cour pénale internationale : l'aspect formel de leur adoption, c'est-à-dire la procédure par laquelle elles ont été adoptées puis appliquées à des procédures en cours ; et l'aspect substantiel des règles, autrement dit leur contenu et donc l'absence de l'accusé en charge de fonctions publiques extraordinaires qu'elles consacrent. Ces différents

³²¹ JOMBWE H. M., « Opinion/L'Union Africaine contre la Cour Pénale Internationale : à la recherche du droit de massacrer dans la quiétude », *Abidjan News, Ivoire-Presse*, 18 octobre 2013, (URL : <http://news.abidjan.net/h/477917.html>).

2013/2014

prismes ont rendu possible l'identification de la nature, mais aussi de l'ampleur, théorique, des conséquences, de ces nouvelles règles sur le procès devant la CPI. L'incompatibilité des règles avec le Statut a été constatée. Elles amoindrissement en outre nécessairement le principe d'égalité de tous devant la justice et fragilisent théoriquement les droits de la défense. Si cette fragilisation n'est pas entière et irrémédiable c'est parce que les juges de la Cour pourront éviter d'alimenter les dérives possibles d'utilisation abusive des règles, que celles-ci autorisent dans leur rédaction.

Enfin, face aux problèmes posés, à de multiples égards, par les règles 134*bis*, *ter* et *quater*, des solutions ont été proposées. Ces règles de nature procédurale mettent à l'épreuve les repères que l'imaginaire collectif s'est construit du rituel judiciaire et que la Cour pénale internationale, juridiction jeune et souvent défiée, a tout intérêt à protéger. Afin d'éviter l'insécurité juridique ainsi créée, l'affirmation d'un principe de légalité procédurale devant la CPI a été envisagée. Bien qu'un tel principe doive être encadré, sa consécration est nécessaire eu égard à la fragilité encore palpable d'une Cour pénale internationale à vocation permanente mais dont on ne cesse d'affirmer l'impossibilité de se délier du politique. Là encore, et afin d'amoindrir les conséquences néfastes immédiates de l'adoption de ces nouvelles règles, il est primordial de redéfinir les missions de la Cour pénale internationale. Ces règles vont être appliquées par les juges. C'est cette application dont il faudra bientôt étudier l'impact sur le procès pénal. Or, si les acteurs de la CPI se recentrent sur les objectifs premiers de la Cour, à savoir la répression et la prévention des crimes de masse relevant de sa compétence, les arguments tournés vers les intérêts des victimes de l'affaire, mais aussi de la situation, vers l'objectif de réconciliation nationale et de rétablissement de la paix, pourront peut-être conduire à l'adoption de règles détachées des principes fondamentaux de droit pénal – dont les conséquences néfastes seront par ailleurs atténuées par le principe de légalité procédurale. En revanche, en rappelant la mission de répression de la CPI, et si la demande de dispense offerte par les nouvelles règles est fondée sur des prétendues missions de rétablissement de la paix et de réconciliation nationales, les juges pourront y opposer un rejet.

Si les acteurs de la CPI ne s'attachent pas aux objectifs premiers de la Cour, ils ne cesseront d'autoriser la disparition du protagoniste majeur du rituel judiciaire qu'est l'accusé, ils emporteront avec la déterritorialisation du procès et les missions essentielles qui ont été attribuées à la CPI, institution à caractère juridictionnel et chargée de lutter contre l'impunité des crimes de masse. Alors, après l'impact politique, puis judiciaire, on se tourne naturellement vers la question de l'impact sociologique de l'absence de l'accusé consacrée

2013/2014

par ces nouvelles règles sur le procès de la Cour. Et se pose alors la question suivante : « *La Justice peut-elle se passer de mise en scène ?* »³²². La « déterritorialisation » de l'espace, concept développé par Gilles Deleuze dans ses travaux, semble ici signer la fin du rituel judiciaire, à partir de l'instant où, pour reprendre les termes d'Antoine Garapon, « *le dehors n'est plus distinguable du dedans* ». Garapon dans son *Essai sur le rituel judiciaire* reprend d'ailleurs, dans le même ordre d'idée, un passage de *Le Procès* de Frank Kafka, lorsque le personnage principal, Joseph K., est arrêté mais qu'il peut rester chez sa logeuse et qu'on lui déclare : « *Vous êtes arrêté, certainement, mais cela ne vous empêche pas de vaquer à votre métier. Personne ne vous interdira de mener une existence ordinaire* »³²³.

Si ce sujet appelle des perspectives de recherches d'ordre sociologique, des questions juridiques restent également en suspens. D'une part, après l'étude plutôt théorique de l'impact des nouvelles règles sur le procès pénal de la CPI, il conviendra d'étudier quelles sont leurs conséquences concrètes sur l'exercice de la justice par la Cour pénale internationale. Il faudra attendre, pour ce faire, quelques mois, voire années, et des décisions de justice. Il faudra observer, plus particulièrement, si les Règles 134 *bis* et 134 *ter* sont utilisées et, si oui, quelles sont les fameuses circonstances exceptionnelles autres que les fonctions publiques extraordinaires qui viennent justifier l'application de la Règle 134 *ter* du RPP. Aussi conviendra-t-il, si la Règle 134 *bis* et la comparution au moyen d'une liaison vidéo sont mises en œuvre, explorer un volet de la question que nous regrettons de ne pas avoir pu davantage analyser, à savoir l'impact de la « présence partielle » de l'accusé au procès de la CPI. D'autre part, une recherche conséquente doit être réalisée sur la prise en compte de l'intérêt des victimes par les juges de la CPI dans leurs décisions et sur sa potentielle instrumentalisation par les membres de l'AEP à des fins politiques. A ce titre, rappelons que le Kenya, avec le soutien répété de l'Union Africaine, entend proposer à la prochaine session de l'AEP une modification de l'article 27 du Statut de Rome lui-même et l'introduction d'exceptions au principe du défaut de pertinence de la qualité officielle comme motif d'exonération de la responsabilité pénale. Ces différents enjeux sont majeurs et décisifs, et doivent impérativement être suivis de très près. Une étude globale et plus longue pourrait d'ailleurs tout à fait être consacrée aux défis posés à la CPI et aux propositions de solutions qui lui permettraient d'être pérenne.

³²² GARAPON A., *Bien Juger. Essai sur le rituel judiciaire.*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1977, p.179.

³²³ KAFKA F., *Le Procès*, traduction d'A.Vialatte, préface de B. Greothuysen, Paris, Gallimard, 1933, rééd. 1978 coll. « Folio », p.60, cité par : GARAPON A., *Bien Juger. Essai sur le rituel judiciaire.*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1977, p.293.

2013/2014

Table des annexes

	PAGES
<u>Annexe n°1</u> : Normes de transposition du Statut de Rome au Kenya.....	p.112
<u>Annexe n°2</u> : Défaut de pertinence de la qualité officielle devant les juridictions pénales internationales.....	p. 116
<u>Annexe n°3</u> : Défaut de pertinence de la qualité officielle au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome.....	p. 128
<u>Annexe n°4</u> : Présence de l'accusé devant les juridictions pénales internationales.....	p. 135
<u>Annexe n°5</u> : Présence de l'accusé au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome.....	p. 156
<u>Annexe n°6</u> : Entretien avec Me Natacha Fauveau-Ivanovic.....	p. 181
<u>Annexe n°7</u> : Entretien avec Me Caroline Buisman.....	p. 184

2013/2014

Annexe n°1 : Normes de transposition du Statut de Rome au Kenya

REGLES EN CAUSE	DEFAUT DE PERTINENCE DE LA QUALITE OFFICIELLE	PRESENCE DE L'ACCUSE
LOIS DE TRANSPOSITION KENYANES	<p style="text-align: center;">Kenya, The International Crimes Act 2008</p> <p>“PART III—GENERAL PROVISIONS RELATING TO REQUESTS FOR ASSISTANCE</p> <p>27. (1) The existence of any immunity or special procedural rule attaching to the official capacity of any person shall not constitute a ground for—</p> <p>(a) refusing or postponing the execution of a request for surrender or other assistance by the ICC;</p> <p>(b) holding that a person is ineligible for surrender, transfer, or removal to the ICC or another State under this Act; or</p> <p>(c) holding that a person is not obliged to provide the assistance sought in a request by the ICC.”</p> <p style="text-align: center;">Criminal procedure Code</p> <p>“PART VI – PROCEDURE IN TRIALS BEFORE SUBORDINATE COURTS</p> <p>PROVISIONS RELATING TO THE HEARING AND DETERMINATION OF CASES</p> <p>206. Non-appearance of parties after adjournment</p>	<p style="text-align: center;">The Constitution of Kenya, 27 août 2010</p> <p>“CHAPTER FOUR — THE BILL OF RIGHTS</p> <p>Part 2—Rights and fundamental freedoms</p> <p>50. Fair hearing.</p> <p>(2) Every accused person has the right to a fair trial, which includes the right—</p> <p>(f) to be present when being tried, unless the conduct of the accused person makes it impossible for the trial to proceed ;”</p> <p><i>(Transposition de l'article 63 et de l'article 67 du Statut de Rome)</i></p> <p>“CHAPTER NINE—THE EXECUTIVE</p> <p>Part 2—the President and Deputy President</p> <p>143. Removal of President on grounds of incapacity.</p> <p>(4) The immunity of the President under this Article shall not</p>

2013/2014

	<p>(1) If, at the time or place to which the hearing or further hearing is adjourned, the accused person does not appear before the court which made the order of adjournment, the court may, unless the accused person is charged with felony, proceed with the hearing or further hearing as if the accused were present, and if the complainant does not appear the court may dismiss the charge with or without costs.</p> <p>(2) If the court convicts the accused person in his absence, it may set aside the conviction upon being satisfied that his absence was from causes over which he had no control, and that he had a probable defence on the merits.</p> <p>(3) A sentence passed under subsection (1) shall be deemed to commence from the date of apprehension, and the person effecting apprehension shall endorse the date thereof on the back of the warrant of commitment.</p> <p>(4) If the accused person who has not appeared is charged with a felony, or if the court refrains from convicting the accused in his absence, the court shall issue a warrant for the apprehension of the accused person and cause him to be brought before the court.”</p>	<p>extend to a crime for which the President may be prosecuted under any treaty to which Kenya is party and which prohibits such immunity.”</p> <p><i>(transposition des articles 27 et 98 du SR)</i></p> <p>NB: le Kenya figure parmi les 11 seuls Etats à avoir pris une norme transposant l'article 27 avec le Cambodge, la Croatie, l'Estonie, la Géorgie, l'Allemagne, l'Irlande, les Pays-Bas, la Slovénie, Trinidad et Tobago et le Royaume-Uni.</p>
--	---	---

2013/2014

Annexe n°2 : Défaute de pertinence de la qualité officielle devant les juridictions pénales internationales

	TEXTES FONDATEURS	DECISIONS
Tribunal militaire international de Nuremberg (TMIN)	<p>Statut du Tribunal Militaire international de Nuremberg, 8 août 1945, article 7 :</p> <p><i>« La situation officielle des accusés, soit comme chef d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme un excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine »</i></p>	<p>Nuremberg Military Tribunal, judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part 22 (22nd August ,1946 to 1st October, 1946), pp. 55-56:</p> <p><i>“The principle of International Law, which under certain circumstances protects the representatives of a State, cannot be applied to acts which are condemned as criminal by International Law. The authors of these acts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings. Article 7 of the Charter expressly declares:</i></p> <p><i>"The official position of defendants, whether as heads of State, or responsible officials in government departments, shall not be considered as freeing them from responsibility, or mitigating punishment."</i></p> <p><i>On the other hand the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State if the State in authorizing action moves outside its competence under International Law.”</i></p> <p>Nuremberg Military Tribunal, Final Arguments by Defendants, Two hundred and sixteenth day, Saturday, 31 August 1946:</p>

2013/2014

		<p>“THE PRESIDENT: <i>I call on the Defendant Wilhelm Keitel. WILHELM KEITEL (Defendant): I acknowledged on the witness stand my responsibility in connection with my official position, and have explained the significance of this position in the presentation of evidence and in the final plea of my defense counsel.</i>”</p>
<p>Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo) (TMIT)</p>	<p>Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée par le commandant suprême des forces alliées en Extrême Orient, 19 janvier 1946, article 6 :</p> <p>« <i>Ni la position officielle de l'accusé, à aucun moment, ni le fait qu'un accusé a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur ne suffira, en soi, à dégager la responsabilité de cet accusé dans tout crime dont il est inculpé, mais ces circonstances peuvent être considérées comme atténuantes dans le verdict, si le Tribunal décide que la justice l'exige</i> ».</p>	<p>International military tribunal for the Far East, Judgment, 1 November 1948, p.28:</p> <p>“<i>The principle of international law which under certain circumstances protects the representative of a state cannot be applied to acts which are condemned as criminal by international law. The authors of these acts cannot shelter themselves behind their official position in order to be freed from punishment in appropriate proceedings</i>”</p>
<p>Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)</p>	<p>Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), annexé à la résolution 827 adoptée par le Conseil de Sécurité, le 25 mai 1993, article 7 § 2 :</p> <p>« <i>Responsabilité pénale individuelle</i> [...]<i>2. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine</i> »</p> <p>Statut du TPIY, article 21 § 1 :</p> <p>« <i>Les droits de l'accusé.</i> <i>1. Tous sont égaux devant le Tribunal international</i> ».</p>	<p>TPIY, Trial Chamber, 3 March 2000, <i>The Prosecutor v. Tihomir Blaskic</i>, Judgment, p.261 « V. Principles and purposes of sentencing » :</p> <p>« <i>1. Statute</i> 756. <i>The relevant provisions of the Statute are Articles 7, 23 and 24. Article 7, which deals with individual criminal responsibility, stipulates inter alia that:</i> <i>2. The official position of any accused, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.</i> »</p> <p>TPIY, Trial Chamber, 3 March 2000, <i>The Prosecutor v. Tihomir Blaskic</i>, Judgment, p.15 :</p> <p>« <i>2 At the time, the accused was a colonel. He was promoted to</i></p>

2013/2014

General of the army of the Republic of Croatia after the period covered by the indictment. In addition, the first name "Tihofil" was sometimes used in referring to him. To take this situation into account but also to ensure the presentation is consistent, the accused shall be called "General Bla{ki }", "Colonel Bla{ki }", "Tihomir Bla{ki }" or simply "the accused". »

TPIY, Indictment, 22 November 2001, *The Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Case No. IT-01-51-I, p.2 :

« 3. Slobodan MILOSEVIC was elected President of the Presidency of the then Socialist Republic of Serbia on 8 May 1989 and re-elected on 5 December 1989. After the adoption of a new Constitution, on 28 September 1990, the Socialist Republic of Serbia became the Republic of Serbia, and Slobodan MILOSEVIC was elected to the newly established office of President of the Republic of Serbia in multi-party elections, held in December 1990. He was re-elected to this office in elections held on 20 December 1992.

4. After serving two terms as President of the Republic of Serbia, Slobodan MILOSEVIC was elected President of the Federal Republic of Yugoslavia on 15 July 1997, beginning his official duties on 23 July 1997. Following his defeat in the Federal Republic of Yugoslavia's presidential election of September 2000, Slobodan MILOSEVIC relinquished his position on 6 October 2000. »

TPIY, Indictment, 22 November 2001, *The Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Case No. IT-01-51-I, p.3 :

« Article 7(1) of the Statute of the Tribunal

5. Slobodan MILOSEVIC is individually criminally responsible for the crimes referred to in Articles 2, 3, 4 and 5 of the Statute of the Tribunal as described in this indictment, which he planned, instigated,

2013/2014

		<i>ordered, committed, or in whose planning, preparation, or execution he otherwise aided and abetted. »</i>
Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)	<p>Statut du Tribunal international pour le Rwanda, Résolution 955 du Conseil de sécurité, 8 novembre 1994, article 6 § 2 :</p> <p>« <i>Responsabilité pénale individuelle</i> [...]<i>2. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine »</i></p> <p>Statut du TPIR, article 20 § 1 :</p> <p>« <i>Les droits de l'accusé.</i> <i>1. Tous sont égaux devant le Tribunal international pour le Rwanda.</i>»</p>	
Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL)	<p>Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, issu de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, article 1^{er} §1:</p> <p>« <i>Compétence du Tribunal spécial.</i> <i>1. Le Tribunal spécial, sous réserve des dispositions du paragraphe 2, est habilité à juger les personnes qui portent la plus lourde responsabilité des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commis sur le territoire de la Sierre-Leone depuis le 30 novembre 1996, y compris les dirigeants qui, en commettant ce type de crimes, ont menacé l'instauration et la mise en œuvre du processus de paix en Sierra-Leone ».</i></p> <p>Statut du TSSL, article 6 §2 :</p>	<p>TSSL, Charles Taylor, Jugement, ANNEX B: PROCEDURAL HISTORY, n°43007, pp. 2485-2486 :</p> <p>(b) Preliminary Objection Based on Lack of Jurisdiction 7. Before the Accused's arrest and as an incumbent President of the Republic of Liberia, on 23 July 2003 the Accused pursuant to Rule 72 moved to quash his indictment and to set aside the outstanding arrest warrant on the grounds that, as incumbent Head of State of the sovereign Republic of Liberia, he was immune from any exercise of the Court's jurisdiction.³²⁴ The Appeals Chamber, composed of three Appeals Chamber Judges, dismissed the motion on 31 May 2004, holding that the Special Court for Sierra Leone was an international – not a national – court, and that ““the principle seems now established that the sovereign equality of states does not prevent a</p>

³²⁴ Prosecutor v. Taylor, SCSL-03-01-I-015, Applicant's Motion Made Under Protest and Without Waiving of Immunity Accorded to a Head of State President Charles Ghankay Taylor Requesting that the Trial Chamber Do Quash the Said Approved Indictment of 7th March 2003 of Judge Bankole Thompson, 23 July 2003.

2013/2014

	<p>« <i>Responsabilité pénale individuelle.</i> <i>[...]2. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine</i> ».</p> <p>Statut du TSSL, article 17 §1 :</p> <p>« <i>Les droits des accusés.</i> <i>1. Tous les accusés sont égaux devant le Tribunal spécial</i> ».</p>	<p>Head of State from being prosecuted before an international tribunal or court””.³²⁵ The Appeals Chamber held that Article 6(2) of the Statute, which provides that the official position of any accused person, including as Head of State shall not relieve such a person of criminal responsibility, was not in conflict with any peremptory norm of international humanitarian law, and must be given effect by the court.³²⁶ It therefore held that the official position of the Accused as incumbent Head of State at the time that the proceedings were initiated against him is not a bar to his prosecution by the Special Court.³²⁷</p>
Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC)	<p>Accord entre l'ONU et le Gouvernement Royal Cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit Cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, article 2 § 1 :</p> <p>« <i>La loi portant création de chambres extraordinaires.</i> <i>1. Conformément au présent Accord, la compétence ratione materiae des chambres extraordinaires est conforme à celle qui leur est reconnue dans « la loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, telle qu'adoptée par le corps législatif cambodgien conformément à la Constitution du Cambodge. Le présent Accord établit en outre que les chambres extraordinaires ont compétence ratione personae à l'égard des dirigeants du Kampuchéa démocratique et des principaux responsables des crimes visés à son article premier</i> ».</p> <p>Accord CETC, article 13 §1 :</p>	

³²⁵ Prosecutor v. Taylor, SCSL-03-01-I-059, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004, para. 52.

³²⁶ *Ibid.*, para. 53

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, Article 14§1 : « *Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice.* [...] ».

2013/2014

	<p>« Droits de l'accusé. 1. Les droits de l'accusé consacrés aux articles 14³²⁸ et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1996 sont respectés pendant toute la durée du procès. [...] ».</p>	
Tribunal spécial irakien (TSI)	<p>Law of The Iraqi Higher Criminal Court, Law No. (10) 2005, Section Three – “Individual criminal responsibility”, Article 15, Third:</p> <p><i>“The official position of any accused person, whether as president, chairman or a member of the Revolution Command Council, prime minister, member of the counsel of ministers, a member of the Ba’ath Party Command, shall not relieve such person of criminal penal, nor mitigate punishment. No person is entitled to any immunity with respect to any of the crimes stipulated in Articles 11, 12, 13, and 14 of this law.”</i></p> <p>Law of The Iraqi Higher Criminal Court, Law No. (10) 2005, Section Six, Part One – “Guarantees of the Accused”, Article 19, First:</p> <p><i>“All persons shall be equal before the Court.”</i></p>	<p>Iraqi High Tribunal, Appeal Judgment, 20 december 2006, The Prosecutor v. Saddam Hussein, Al Dujail Case, p.7:</p> <p><i>“Upon considering the appealed decision, the evidence used by the court to issue its conviction of the accused Saddam Hussein al-Majeed, as being the president of the Republic, the general commander of the armed forces and the chairman of the Revolutionary Command Council at the time of [...]”</i></p> <p>Iraqi High Tribunal, Appeal Judgment, 20 december 2006, The Prosecutor v. Saddam Hussein, Al Dujail Case, p.9:</p> <p><i>“Regarding official immunity, we say that immunity is the practical immunity which is related to the position held. Therefore, no one can claim that he committed crimes and that his acts are outside the law. Immunity is confined to the duration of the occupying position and does not continue beyond that. It is consistent with it, in presence and without it, and is not given to serve the interest of the person who holds the position, but for the welfare of the society. Immunity does not violate the second part of international penal law and the constitution. Therefore, no government has the right to grant immunity from prosecution to its officials for committing crimes against humanity or ethnic massacres. If immunity constitutes a protective framework against prosecution, this principle was no longer recognized after World War II, and immunity lost its effects.</i></p>

2013/2014

Since the law allows the trial of any person accused of committing a crime, regardless of his official capacity even if he was a president or a member of government or of its council, as his capacity does not excuse him from penalty and does not constitute extenuating circumstances. Since the court law included penal clauses, immunity claim for the president of the state, or that the act was committed in the official capacity of the accused, will not constitute an acceptable defense of extenuating circumstances for the penalty. Therefore, immunity does not prevent the court from exercising its jurisdiction.

Therefore, immunity should be a reason for increasing the penalty rather than its mitigation, for a person who enjoys it usually exercises power which enables him to affect a large number of people, which intensifies the damages and losses resulting from commitment of crimes. The president of the state has international responsibility for the crimes he commits against the international community, since it is not logical and just to punish subordinates who execute illegal orders issued by the president and his aides, and to excuse the president who ordered and schemed for commitment of those crimes. Therefore, he is considered the leader of a gang and not the president of a state which respects the law, and therefore, the head chief is responsible for crimes committed by his subordinates, not only because he is aware of those crimes, but also for his failure to gain that awareness."

Tribunal spécial
pour le Liban
(TSL)

**Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757 (2007),
Préambule :**

*« Créé par un Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise (ci-après l'« Accord ») par application de la résolution 1664 (2006) du Conseil de sécurité, en date du 29 mars 2006, faisant suite à la demande du Gouvernement libanais tendant à voir créer un tribunal international **pour juger toutes les personnes responsables du crime***

2013/2014

terroriste qui a entraîné la mort de l'ancien Premier Ministre libanais Rafic Hariri et d'autres personnes, le Tribunal spécial pour le Liban (ci-après le « Tribunal spécial ») est régi par les dispositions du présent Statut. »

Statut du TSL, article 3 §1, « Responsabilité pénale individuelle » :

« 1. Est individuellement responsable de crimes relevant de la compétence du Tribunal spécial :

*a) **Quiconque** a commis le crime visé à l'article 2 du présent Statut, y a participé en tant que complice, l'a organisé ou a ordonné à d'autres personnes de le commettre; ou*

*b) **Quiconque** a intentionnellement, de toute autre manière, contribué à la commission du crime visé à l'article 2 du présent Statut par un groupe de personnes agissant de concert, soit pour faciliter l'activité criminelle générale du groupe ou en servir les buts, soit en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre le crime visé. »*

Statut du TSL, article 16 §1, « Droits de l'accusé » :

« 1. Tous les accusés sont égaux devant le Tribunal. »

Chambres pour
crimes graves
du Timor
Oriental

Penal Code of the Democratic Republic of Timor Leste, Preamble:

“With regards to extinguishment of criminal liability and the effects thereof, the General Part of the Code sets statutes of limitations for criminal prosecution, penalties, security measures and accessory penalties, as well as defines situations where suspension may be warranted. Nevertheless, the decision was made to have no statute of limitation for criminal prosecution and related penalties when dealing with war crimes, crimes against peace or crimes against humanity and freedom.”

2013/2014

Penal Code of the Democratic Republic of Timor Leste, BOOK I, CHAPTER IV « Other causes for extinguishment », articles 120-122:

“Article 120. Amnesty

Amnesty extinguishes criminal prosecution and halts execution of a sentence yet to be served in whole or in part, as well as its effects and accessory penalties to the extent possible.

Article 121. Amnesty and accumulation of crimes

Except as otherwise provided, amnesty is applicable to each crime part of the joinder.

Article 122. Pardon

Pardon extinguishes the sentence in whole or in part, or replaces it with another provided for in law more lenient to the convict.”

Penal Code of the Democratic Republic of Timor Leste, BOOK II, SPECIAL PART, TITLE I, “Crimes against peace and Humanity”, CHAPTER I, “Crimes of Genocide and crimes against humanity”, Articles 123 à 130:

Tous les articles commencent par: « **Any** person who ».

Chambre pour
les crimes de
guerre en
Bosnie-
Herzégovine

Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Article 180 §1, “Individual and Command Responsibility”:

“A person who planned, ordered, perpetrated or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a criminal offence referred to in Article 171 (Genocide), 172 (Crimes against Humanity), 173 (War Crimes against Civilians), 174 (War Crimes against the Wounded and Sick), 175 (War Crimes against Prisoners of War), 177 (Unlawful Killing or Wounding of the Enemy), 178 (Marauding the Killed and Wounded at the Battlefield)

2013/2014

and 179 (Violating the Laws and Practices of Warfare) of this Code, shall be guilty of the criminal offence. The official position of any individual, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official person, shall not relieve such person of culpability nor mitigate punishment.”

Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Articles 3a) to 4a):

“Principle of guilt

Article 3a.

No punishment or other criminal sanctions shall be imposed on a person unless guilty of the committed criminal offence.

Time Constraints Regarding Applicability

Article 4

(1) The law that was in effect at the time when the criminal offence was perpetrated shall apply to the perpetrator of the criminal offence.

(2) If the law has been amended on one or more occasions after the criminal offence was perpetrated, the law that is more lenient to the perpetrator shall be applied.

Trial and punishment for criminal offences pursuant to the general principles of international law

Article 4a)

*Articles 3 and 4 of this Code shall not prejudice the trial and punishment of **any person** for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of international law.”*

Chambres 64 du Kosovo

Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo (Accords de Rambouillet), Annexe à la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, S/1999/648, p.4 :

« 12. Les Parties:

2013/2014

(a) n'engagent pas de poursuites pour des infractions liées au conflit au Kosovo, sauf à rencontre des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire. Aux fins d'une plus grande transparence, les Parties garantissent l'accès des et aux experts étrangers (y compris des experts en médecine légale) accompagnés d'enquêteurs mandatés par les États

(b) accordent une amnistie générale aux personnes déjà reconnues d'infractions motivées par des considérations de nature politique et liées au conflit au Kosovo.

Cette amnistie ne s'applique pas aux personnes dûment reconnues coupables de violations graves du droit international humanitaire dans le cadre d'un procès public et équitable mené conformément aux normes internationales. »

Criminal Law of the socialist autonomous province of Kosovo, 28 June 1977, Article 8, "Suspension of exercising rights during the period of serving the sentence":

"(1) During the period of imprisonment, a person sentenced to prison may not exercise his elective franchise, nor may he perform any electoral functions in government agencies or administrative bodies in associated labor organizations or other self-management organizations and associations."

Criminal Law of the socialist autonomous province of Kosovo, 28 June 1977:

Toutes les incriminations commencent par « *whoever who* ».

Chambres
extraordinaires
africaines

Statut des Chambres africaines extraordinaires, article 10 §3, « Responsabilité pénale individuelle et défaut de pertinence de la qualité officielle » : « 3. *La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de Gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère en aucun cas*

2013/2014

de sa responsabilité pénale au regard du présent Statut, plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif d'atténuation de la peine encourue ».

Statut des Chambres africaines extraordinaires, article 21 § 1, « Droits de l'accusé » :

« 1. Tous les accusés sont égaux devant les Chambres africaines extraordinaires. »

2013/2014

Annexe n°3 : Défaut de pertinence de la qualité officielle au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome

SOURCES	CONTENU
Documents de la Cour pénale internationale	<p style="text-align: center;">Statut de Rome, Article 27 DÉFAUT DE PERTINENCE DE LA QUALITÉ OFFICIELLE</p> <p>1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.</p> <p>2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.</p> <p style="text-align: center;">Statut de Rome, article 98 COOPÉRATION EN RELATION AVEC LA RENONCIATION À L'IMMUNITÉ ET LE CONSENTEMENT À LA REMISE</p> <p>1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.</p> <p>2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise.</p>

2013/2014

**Travaux
préparatoires –
COMMISSION
PREPARATOIRE
(1999-2002)**

Document de travail issu de la consultation du Conseil de l'Europe sur les implications de la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale,

**« Problèmes – solutions éventuelles pour la mise en œuvre du Statut de Rome »,
Préparé par la Direction général des affaires juridiques, Strasbourg, 12 mai 2000**

p.5 :

QUESTION/ OBSTACLE

Immunités

SOLUTIONS POSSIBLES

Les membres du Gouvernement, le Chef de l'Etat, les membres du Parlement, les juges, etc. bénéficient de l'immunité de juridiction en droit interne

- solution «italienne»: (Art. 10 et 11 de la Constitution) qui prévoit que les immunités de juridiction ne s'appliquent pas dans les procédures menées en vertu du Statut de la Cour;
- adopter une loi générale changeant tout le système des immunités, les rendant inapplicables aux crimes couverts par le Statut;
- modifier les lois sur l'immunité de juridiction au cas par cas les rendant inapplicables aux crimes couverts par le Statut.

ASF BARREAU DE PARIS

PURL: <https://www.legal-tools.org/doc/1bc506/>

ARTICLE 27 : Défaut de pertinence de la qualité officielle

1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle de chef d'état ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.
2. Les immunités ou règles de procédures spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

ARTICLE 28 : Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques

[...]

2013/2014

- Observations sur ce« deux articles:

Les articles 27 et 28 se complètent logiquement. L'article 27 traduit l'autonomie et la primauté du Statut de la Cour sur les autres normes du Droit International: les immunités ou qualités officielles ne lui sont pas opposables.

L'article 28 affirme le principe de la responsabilité pénale des autorités militaires et civiles du fait de 'leurs subordonnés en des termes presque identiques, bien que les autorités militaires soient plus sévèrement traitées que les autorités civiles dans deux cas:

- le chef militaire est responsable des crimes commis par les forces placées sous son commandement même s'il ignorait qu'elles allaient commettre des crimes, dans la mesure où // aurait dû If savoir, en raison des circonstances. Cette disposition tend à renverser le fardeau de la preuve et porte atteinte à l'élément intentionnel de l'infraction. le chef militaire est également responsable des crimes»,· commis par ses troupes, mais dans des conditions ne relevant pas nécessairement. de son contrôle effectif : l'exemple qui paraît le plus évident est celui des bandes de pillards appartenant aux forces armées. En effet, les militaires ne sont pas soumis à l'article 28.2. b), réservé aux autorités civiles, qui prévoit que les crimes doivent être liés à des activités relevant de la responsabilité et du contrôle effectif de l'autorité. Le fait que cette dernière disposition n'est pas reproduite dans le cas des militaires posera un problème d'interprétation de l'article 28.1. Et, au-delà, de définition des termes « autorité et contrôle effectifs ».

**Travaux
préparatoires –
COMITE
PREPARATOIRE
(1996-1998)**

**Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume II,
Compilation des propositions,
Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session,
13 septembre 1996, Supplément No 22A (A/51/22), p.87**

e) Défaut de pertinence de la qualité officielle

Proposition 1

[1. Le présent Statut s'applique à tous sans discrimination d'aucune sorte.] La qualité officielle de celui qui commet un crime au regard du présent Statut, en particulier la qualité de chef d'État ou de gouvernement ou de haut fonctionnaire responsable, n'exonère pas l'intéressé de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif d'atténuation de la peine.

2. Immunité

Au cours des enquêtes ou procédures exécutées par la Cour ou à sa demande, nul ne peut invoquer l'immunité de juridiction indépendamment ou sur la base du droit international ou national.

Proposition 2

Qualité officielle des accusés

1. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme membre d'un gouvernement ou d'un parlement, soit

2013/2014

comme élu, soit comme agent de l'État, ne l'exonère en aucun cas de sa responsabilité pénale en vertu du présent Statut, pas plus qu'elle n'est un motif de diminution de la peine.

2. Les règles procédurales spéciales, les immunités et les protections attachées à la qualité officielle d'un accusé et édictées par le droit interne ou par les conventions et traités internationaux, ne peuvent être opposées à la Cour.

**Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume I,
Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996,
Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session,
13 septembre 1996, Supplément No 22 (A/51/22), p. 47**

d) Non-pertinence de la qualité officielle

193. Compte tenu des précédents des autres tribunaux — Nuremberg, Tokyo, Yougoslavie, Rwanda — les délégations étaient favorables à l'idée d'exclure du

Statut toute possibilité d'invoquer la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement ou de haut fonctionnaire d'un gouvernement, cette qualité ne devant pas exonérer un accusé de sa responsabilité pénale. Certaines délégations ont estimé que cette question pouvait être évoquée dans le contexte des questions

ayant trait aux faits justificatifs. On a également estimé qu'il serait utile d'examiner plus avant la question de l'immunité diplomatique ou autre contre

toute arrestation et d'autres décisions de procédure prises par la Cour ou au nom de celle-ci.

**Travaux
préparatoires -
COMITE AH DOC
(1994-1996)**

Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, 6 septembre 1995

ANNEXE II

Directives pour l'examen de la question des principes généraux du droit pénal

« Les points suivants pourraient être examinés :

[...]

B. Questions de fond

1. Principes généraux :

— Non-rétroactivité;

— Peine déterminée par le droit criminel international coutumier;

— Responsabilité personnelle;

2013/2014

- **Non-pertinence de la position officielle;**
- Responsabilité pénale des sociétés?
- Validité de la prescription. »

International Commission of Jurists, August 1995

“VI. Due Process

A. Measures to ensure fair trial

B. Trials in absentia

C. Applicable penalties

D. Appeals and revision”

A. Measures to ensure fair trial

[...]3. Trial rights and other related issues

[...] (b) Discussion by the Ad Hoc Committee

The discussion by the Ad Hoc Committee on trial rights focused on the issue of trials in absentia, which is discussed in a subsequent sub-section. With regard to trial rights generally, one delegation suggested that the system provided in the draft statute satisfied the principles regarding the protection of the fundamental rights of the accused. Another delegation called for the further review of the draft statute in order to ensure that every accused should be guaranteed the basic rights of **equality before the law**, presumption of innocence, appeal and the right against double jeopardy.

**Travaux
préparatoires –
COMMISSION DU
DROIT
INTERNATIONAL
(1989-1995)**

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session 2 mai-22 juillet 1994

Assemblée générale, Documents officiels. Quarante-neuvième session
Supplément No 10 (A149110), 486 p.

p.107 : « La Commission estime que le projet de statut doit accorder aux suspects et aux accusés toutes les garanties d'une procédure équitable. »

p. 119 : « Article 38 : Fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance

2. La chambre veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, conformément au présent Statut et au Règlement, dans le

2013/2014

plein respect des droits de l'accusé et avec le souci requis de la protection des victimes et des témoins. »

p.202

173. Pour ce qui est du projet d'article 13, intitulé "Qualité officielle et responsabilité", le Rapporteur spécial, dans son douzième rapport, avait souligné que, bien qu'il fût difficile de prévoir dans les détails les différents cas où les chefs d'Etat ou de gouvernement devaient être poursuivis, l'on pouvait tout de même affirmer que chaque fois qu'un chef d'Etat ou un chef de gouvernement commettait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il devait être poursuivi. Le Rapporteur spécial a proposé de maintenir le projet d'article 13 dans son libellé actuel 60/.

174. La proposition de maintenir le projet d'article 13 sans modification a été globalement bien accueillie par la Commission. Il a été souligné, à cet égard, que le projet d'article était directement fondé sur le principe III des Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL,
Quarante-sixième session, Genève, 2 mai-22 juillet 1994
**Douzième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,
15 avril 1994, n°A/CN.4/460, pp. 24-25**

Article 13. Qualité officielle et responsabilité

A. Texte du projet

128. Le projet d'article approuvé en première lecture est le suivant

"La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale."

B. Observations des gouvernements

Costa Rica

129. Selon ce gouvernement, "cet article semble exclure tout régime d'immunité. Cependant, il faut prévoir, du point de vue de la procédure pénale, les

différents cas où les dirigeants visés peuvent être poursuivis, au lieu de vouloir poser un principe qui, comme tel, pourrait se révéler inapplicable".

Norvège

130. De l'avis du Gouvernement norvégien, qui répond au nom des pays nordiques, "il faut considérer que même les chefs d'Etat ne peuvent pas être exonérés de leur responsabilité pénale du fait de leurs actes, lorsque ceux-ci constituent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité,

2013/2014

même si la constitution d'un État particulier en dispose autrement".

Pologne

131. Du point de vue du Gouvernement polonais, "les dispositions de cet article ne reconnaissent aucune immunité de quelque nature que ce soit à raison de la qualité officielle de l'auteur d'un crime, même s'il s'agit de chefs d'État ou de gouvernement. Il s'agit là d'une limitation sérieuse mais logique et raisonnable de la pleine immunité des chefs d'État. Cette immunité ne doit pas pouvoir être invoquée pour permettre aux intéressés de se soustraire à la responsabilité pénale qu'ils encourent s'ils commettent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité".

Royaume-Uni

132. Selon ce gouvernement, "à l'évidence, il importe, pour l'application efficace du code que les responsables, y compris les chefs d'État ou de gouvernement, ne soient pas déchargés de toute responsabilité pénale, en raison de leur qualité officielle. La CDI n'a, cependant, pas traité ici et à l'article 9 de l'immunité dont ces responsables pourraient jouir à l'égard des procédures judiciaires. Elle devrait examiner la question de l'immunité juridictionnelle à laquelle les responsables pourraient avoir droit, au regard du droit international et celle de la relation entre le présent projet de code et les règles en vigueur sur la matière".

C. Point de vue du Rapporteur spécial

133. L'opinion du Gouvernement du Costa Rica ne semble pas acceptable.

134. Il est difficile de prévoir, dans les détails, les différents cas où les chefs d'État ou de gouvernement doivent être poursuivis. Ce que l'on peut dire, c'est que chaque fois qu'un chef d'État ou un chef de gouvernement commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il doit être poursuivi. Ce projet d'article devrait être maintenu dans sa forme actuelle.

2013/2014

Annexe n°4 : Présence de l'accusé devant les juridictions pénales internationales

	TEXTES FONDATEURS	DECISIONS
Tribunal militaire international de Nuremberg (TMIN)	<p>Statut du Tribunal Militaire international de Nuremberg, 8 août 1845, article 12 :</p> <p><i>« Le Tribunal sera compétent pour juger en son absence tout accusé ayant à répondre des crimes prévus par l'article 6 du présent Statut, doit que cet accusé n'ait pu être découvert, soit que le Tribunal l'estime nécessaire pour toute autre raison, dans l'intérêt de la Justice »</i></p>	
Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo) (TMIT)	<p>Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée par le commandant suprême des forces alliées en Extrême-Orient, 19 janvier 1946, article 12 :</p> <p><i>« Conduite du procès. Le Tribunal devra :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a) Ramener strictement le procès à une audition rapide des faits relevés dans les inculpations ;</i> <i>b) Prendre des mesures strictes pour prévenir toute action qui provoquerait tout délai déraisonnable, et déclarer irrecevables tous faits et déclarations de toutes sortes n'ayant pas de rapport avec le procès ;</i> <i>c) Veiller au maintien de l'ordre au procès et traiter sommairement toute contumace, en imposant une sanction appropriée, allant jusqu'à exclure tout accusé ou son avocat de l'une ou de toutes les sessions suivantes, mais sans préjudice de la détermination des charges ;</i> <i>d) Déterminer pour tout accusé sa capacité mentale et physique et son aptitude à comparaître au procès ».</i> 	<p>International military tribunal for the Far East, Judgment, 1 November 1948, p.14:</p> <p><i>“During the course of the trial, two of the accused, MATEUOKA and NAGANO, died and the accused OKAWA was declared unfit to stand his trial and unable to defend himself. MATEUOKA and NAGANO were therefore discharged from the indictment. Further proceedings upon the indictment against OKAWA at this trial were suspended. On the 3d and 4th day the indictment was read in open court in the presence of all the accused.”</i></p>

2013/2014

<p>Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)</p>	<p>Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), annexé à la résolution 827 adoptée par le Conseil de Sécurité, le 25 mai 1993, article 21 § 4, d) :</p> <p><i>« Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>d) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais si elle n'a pas les moyens de le rémunérer »</i></p> <p>Règlement de procédure et de preuve du TPIY, Loi du 22 mars 1996, article 65bis § C) :</p> <p><i>« Conférences de mise en état.</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>C) Si l'accusé y consent par écrit après avoir consulté son conseil, une conférence de mise en état peut avoir lieu en application du présent article :</i></p> <p><i>i) en présence de l'accusé, à une audience à laquelle le conseil participe par voie de téléconférence ou par vidéoconférence,</i></p> <p><i>ii) en l'absence de l'accusé, à une audience à huis clos à laquelle il participe par voie de téléconférence s'il le souhaite et/ou à laquelle son conseil participe par voie de téléconférence ou par vidéoconférence ».</i></p>	<p>NB : depuis l'arrestation de Goran Hadzic, le 20 juillet 2011, intervenue après celle de Radovan Karadzic et de Ratko Mladic, plus aucune des 161 personnes mises en cause devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'est en fuite.</p> <p>TPIY, The Appeals Chamber, 17 March 2009, The Prosecutor v. Momcilo Karjiznic, Judgement, p.86 :</p> <p><i>« 213. The Prosecution alleges that, contrary to what Amicus Curiae asserts, the Trial Chamber did not find that Kraji{nik}'s contribution to the JCE consisted in his failure to prevent other members of the Bosnian-Serb Assembly from making inflammatory statements; rather, the Trial Chamber considered his presence and behaviour during Assembly discussions as one of the factors demonstrating his knowledge, support and intent for the crimes. »</i></p> <p>TPIY, The Appeals Chamber, 17 March 2009, The Prosecutor v. Momcilo Karjiznic, Judgement, p. 134 :</p> <p><i>« 370. In the present case, the Appeals Chamber is satisfied that, when taking the stand to testify in his own defence, Kraji{nik was well aware of the context of the Prosecution's questions and of the Prosecution's case against him. In particular, the Indictment, the Prosecution pre-trial brief,862 and the witness lists issued in accordance with Rule 65 ter(E)(ii), as well as his presence during the trial proceedings as a whole informed Kraji{nik, the last person testifying for the Defence, of the case against him. In these circumstances, the Appeals Chamber concludes that the Prosecution was not required to put the nature of its case to Kraji{nik when cross-examining him. »</i></p>
--	--	---

2013/2014

TPIY, The Appeals Chamber, 17 March 2009, The Prosecutor v. Momcilo Karjiznic, Judgement, p.135 :

« 374. Amicus Curiae further argues that the Trial Chamber erroneously relied on ““intemperate speeches”” of Kraji{nik or those made in his presence, without mentioning Kraji{nik’s correspondent explanation during his testimony.873 The Trial Chamber’s allegedly unfair approach in this regard is further demonstrated, according to Amicus Curiae, through its rejection of evidence showing that Kraji{nik was a moderate,874 in particular its rejection of two character evidence letters without inviting their authors to attend for cross-examination. »

TPIY, La Chambre de 1^{ère} instance, 27 février 2003, Le Procureur c. Biljana Plavsic, Jugement portant condamnation, pp.28-32 :

« i) Plaidoyer de culpabilité associé aux remords exprimés par l’accusée et à son rôle dans la réconciliation

[...]

73. La Chambre de première instance considère qu’avec cette déclaration, et celle antérieure présentée à l’appui de sa requête aux fins de revenir sur son plaidoyer de non-culpabilité, l’accusée a exprimé des remords qu’il convient de prendre en compte dans le cadre de la circonstance atténuante pour son plaidoyer de culpabilité. De fait, on peut faire valoir qu’en plaidant coupable Biljana Plavšić avait déjà exprimé des remords. Si l’on ajoute à cela qu’en plaidant coupable avant l’ouverture du procès elle a grandement ménagé le temps et les ressources de la communauté internationale, l’accusée est en droit d’obtenir une réduction de la peine qui, autrement, s’imposerait.

2013/2014

		<p><i>Cependant, il existe une autre circonstance importante qui doit être prise en compte, à savoir le fait qu'un plaidoyer de culpabilité permet d'établir la vérité sur les crimes commis et favorise la réconciliation entre les communautés de l'ex-Yougoslavie.</i></p> <p>[...]</p> <p><i>81. La Chambre de première instance accordera donc un poids important au plaidoyer de culpabilité de l'accusée, ainsi qu'aux remords qu'elle a exprimés et à leur effet positif sur le processus de réconciliation.»</i></p> <p>TPIY, Trial Chamber, 7 May 1997, <i>The Prosecutor v. Dusko Tadic</i>, Judgment, p.9:</p> <p><i>« 11. On 11 May 1995 a preliminary status conference was held, in open session and in the presence of the accused, to discuss procedural and other matters relating to the case. »</i></p>
Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)	<p>Statut du Tribunal international pour le Rwanda, Résolution 955 du Conseil de sécurité, 8 novembre 1994, article 20 §4, d) :</p> <p><i>« Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut a droit, en plein égalité, au moins aux garanties suivantes :</i></p> <p>[...]</p> <p><i>d) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais si elle n'a pas les</i></p>	<p>TPIR, 28 novembre 2007, Le Procureur c. Barayagwiza, Affaire n°ICTR-99-52-A, pp.31-40 :</p> <p><u>« 1. Compétence de la Chambre de première instance pour conduire un procès en l.'absence de l.'accusé</u></p> <p>94. L.'Appelant Barayagwiza prétend que rien dans le Statut ou le Règlement n'autorisait la Chambre de première instance à le juger en son absence³²⁹. Se fondant notamment sur les travaux préparatoires du Statut du TPIY, il affirme que le procès en l.'absence de l.'accusé a</p>

³²⁹ Mémoire d'appel de Barayagwiza, par. 51. Lors des audiences en appel, le Conseil de l.'Appelant a fait valoir que la Chambre de première instance « aurait pu le faire venir physiquement » : voir CRA(A) du 17 janvier 2007, p. 72, 98 et 99 (citation tirée de la page 98).

2013/2014

³³⁰ Mémoire d.'appel de Barayagwiza, par. 52 à 55, se référant, entre autres, au Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, Doc. N.U. S/25704, 3 mai 1993 (« Rapport du Secrétaire général du 3 mai 1993 »), par. 101, et à certains commentaires faits par ce dernier devant le Conseil de sécurité (Procès-verbal provisoire de la 3217^e réunion du Conseil de sécurité, Doc. N.U. S/PV.3217, 25 mai 1993).

³³¹ Mémoire d.'appel de Barayagwiza, par. 56 se référant à Le Procureur c. Augustin Bizimana et consorts, affaire n°ICTR-98-44-I, Décision relative à la requête du Procureur en disjonction d'instance et en autorisation de modification de l'Acte d'accusation, 8 octobre 2003, par. 3 ; Le Procureur c. Edouard Karemera et consorts, affaire n°ICTR-98-44-T, Decision on severance of André Rwamakuba and Amendments of the Indictments, 7 décembre 2004, par. 24. Lors des audiences en appel, l.'Appelant a également invoqué « la décision de la Chambre d.'appel dans Zigiranyirazo » : voir CRA(A) du 17 janvier 2007, p. 62.

³³² Mémoire d.'appel de Barayagwiza, par. 57 et 58, se référant respectivement à Le Procureur c. Tihomir Blaškić, affaire n°IT-95-14-AR108bis, Arrêt relatif à la Requête de la République de Croatie aux fins d.'examen de la Décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, par. 59, et à Salvatore Zappala, Human Rights in International Criminal Proceedings (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 128, renvoyant à son tour à l.'affaire Celebici, sans toutefois que l'Appelant ne communique une référence spécifique à cette affaire.

³³³ Mémoire d.'appel de Barayagwiza, par. 59. Au paragraphe 60, l.'Appelant soutient que « même si l.'article 82 bis du Règlement était conforme au Statut du TPIR et avait un effet rétroactif, il y a lieu de relever que les conditions qui y sont énumérées n.'ont pas été remplies avant l.'ouverture du procès de l.'accusé le 23 octobre 2000 ». Ces affirmations n'étant pas autrement développées, la Chambre d.'appel n.'y aura pas égard.

³³⁴ Mémoire d.'appel de Barayagwiza, par. 61.

³³⁵ Cette absence est relevée dans le Jugement, par. 83 et 98. La Chambre d.'appel signale que l.'Appelant Barayagwiza était également absent lors du prononcé du Jugement ; voir CRA du 3 décembre 2003, p. 2, 37.

³³⁶ Bien que ce droit ne figure pas explicitement à l.'article 6 de la Convention européenne des Droits de l.'Homme, à l.'article 8 de la Convention américaine des Droits de l.'Homme ou à l.'article 7 de la Charte africaine des Droits de l.'Homme et des Peuples, les institutions chargées de contrôler leur respect l.'ont reconnu. La Cour européenne des Droits de l.'Homme a de longue date estimé que « la faculté pour l.'accusé, de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article » (Affaire Colozza c. Italie, n°9024/80, CEDH, arrêt du 12 février 1985, par. 27. Voir également les affaires Krombach c. France, n°29731/96, CEDH, arrêt du 13 février 2001, par. 86 ; Van Geyseghem c. Belgique, n°26103/95, CEDH, arrêt du 21 janvier 1999, par. 33 ; Poitrimol c. France, n°14032/88, CEDH, arrêt du 23 novembre 1993, par. 35 ; Brozicek c. Italie, n°10964/84, CEDH, arrêt du 19 décembre 1989, par. 45). Il semble que la Commission interaméricaine ait suivi un raisonnement assez proche dans une affaire impliquant l.'absence d.'un individu – poursuivi pour détournement de fonds – durant l.'audience préliminaire sur le fond (voir Report N° 50/00, Case 11.298, Reinaldo Figueredo Planchart c. Venezuela, 13 avril 2000, par. 112). Enfin, les

Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l.'assistance judiciaire en Afrique développés par la Commission africaine des Droits de l.'Homme et des Peuples en 2001 indiquent : « dans une affaire pénale, l.'accusé a le droit d.'être présent à son procès », puis « l.'accusé a le droit de comparaître en personne devant l.'instance juridictionnelle » (Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l.'assistance judiciaire en Afrique, point (N)(6)(c) Droits pendant le déroulement d'un procès).

³³⁷ Le Procureur c. Augustin Bizimana et consorts, affaire n°ICTR-98-44-I, Décision relative à la requête du Procureur en disjonction d'instance et en autorisation de modification de l'Acte d'accusation, 8 octobre 2003, par. 1 à 3 ; Le Procureur c. Édouard Karemera et consorts, affaire n°ICTR-98-44-T, Décision relative à la disjonction de l.'instance d.'André Rwamakuba et à la modification de l.'Acte d.'accusation, 7 décembre 2004, par. 24.

³³⁸ Le Procureur c. Tihomir Blaškić, affaire n°IT-95-14-AR108bis, Arrêt relatif à la Requête de la République de Croatie aux fins d.'examen de la Décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, par. 59.

³³⁹ Il s.'agissait de déterminer le pouvoir d.'un juge ou d.'une Chambre de première instance de rendre une ordonnance contraignante ainsi que les voies de recours appropriées en cas de non-respect de cette ordonnance. Plus particulièrement, la Chambre d.'appel du TPIY envisageait l.'hypothèse dans laquelle une personne appelée par l.'une des parties à témoigner lors d.'une procédure refuse de se soumettre à l.'ordonnance du TPIY aux fins de comparaître et, poursuivie en raison de ce refus pour outrage conformément à l.'article 77 du Règlement du TPIY, ne se présente pas non plus aux audiences de la procédure d.'outrage. Du reste, la note 83 de cet arrêt montre que la

2013/2014

Chambre d'appel du TPIY se référait à un accusé non appréhendé et visait donc le procès « par contumace », et non l'hypothèse où la personne mise en accusation et placée sous la garde du Tribunal refuse de se présenter aux audiences de son procès.

³⁴⁰ La Chambre d'appel note à cet égard que le paragraphe 101 susvisé précède immédiatement le paragraphe traitant de l'arrestation et de la mise en accusation formalisée par la première comparution de l'accusé.

³⁴¹ Protais Zigiranyirazo c. Le Procureur, affaire n°ICTR-2001-73-AR73, Decision on Interlocutory Appeal, 30 octobre 2006, par. 14. Avant cette décision, il semble que les Chambres de première instance aient adopté une pratique, parfois fondée sur l'article 82 bis du Règlement, allant dans le même sens ; voir Le Procureur c. André Rwamakuba, affaire n°ICTR-98-44C-T, CRA du 6 juin 2005, p. 2 à 5 ; Le Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko et consorts, affaire n°ICTR-98-42-T, CRA du 23 janvier 2006, p. 15 à 17. Concernant le caractère non absolu du droit de l'accusé d'être présent au procès, la Chambre d'appel rappelle, à titre d'exemple, que l'article 80(B) du Règlement permet à une Chambre de première instance d'ordonner l'expulsion de l'accusé si ce dernier, après avertissement, persiste dans un comportement justifiant son expulsion de la salle d'audience. Voir aussi Le Procureur c. Édouard Karemera et consorts, affaire n°ICTR-98-44-AR73.10, Decision on Nzirorera's Interlocutory Appeal Concerning his Right to be Present at Trial, 5 octobre 2007, par. 11.

³⁴² Arrêt Ntagerura et consorts, par. 127.

³⁴³ Affaire Daniel Monguya Mbenge et consorts c. République Démocratique du Congo, Communication n°16/1997, Doc. N.U. CCPR/C/18/D/16/1977, 25 septembre 1983, par. 14.1.

³⁴⁴ Affaire C. c. Italie, Commission européenne des Droits de l'Homme, n°10889/84, CEDH, décision sur la recevabilité du 11 mai 1988. En l'espèce, le requérant, qui avait spontanément refusé de comparaître devant un tribunal italien en donnant mandat à ses avocats de le représenter à toutes fins lors du procès, alléguait devant la Commission qu'il n'avait pas bénéficié d'un procès équitable, faisant par là grief aux autorités judiciaires italiennes de ne l'avoir jamais entendu personnellement sur les faits qui lui étaient reprochés. La Commission relevait que le requérant avait en l'espèce clairement marqué son choix de ne pas participer aux audiences et concluait en conséquence que « le requérant avait omis de faire usage du droit de comparaître à l'audience qui lui était reconnu et garanti par le droit italien et d'utiliser les moyens de défense qui lui étaient ouverts [...] Dans la mesure où le requérant soutient que sa nonparticipation à [l'instruction préparatoire l'a entravé] dans sa défense de manière irréparable, la Commission estime qu'il ne peut se prévaloir de cette circonstance puisqu'il n'a pas fait usage des moyens dont il disposait dans la procédure subséquente » (par. 3).

³⁴⁵ Voir notamment, affaire R.R. c. Italie, n°42191/02, CEDH, arrêt du 9 juin 2005, par. 50 ; affaire Sejdic c. Italie, n°56581/00, CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, par. 30 et 31 (arrêt confirmé par la Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme : arrêt du 1er mars 2006) ; affaire Somogyi c. Italie, n°67972/01, CEDH, arrêt du 18 mai 2004, par. 66 ; affaire Medenica c. Suisse, n°20491/92, CEDH, arrêt du 14 juin 2001, par. 54 à 59. La Cour européenne des Droits de l'Homme a récemment souligné que « ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite [...]. Cependant, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, la renonciation au droit de prendre part à l'audience doit se trouver établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité » : affaire Battisti c. France, n°28796/05, CEDH (deuxième section), Décision sur la recevabilité du 12 décembre 2006.

³⁴⁶ Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique développés par la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples en 2001, point (N)(6)(c)(3).

³⁴⁷ Voir Le Procureur c. Milan Simic, affaire n° IT 95-9/2-S, Jugement sur la sentence, 17 octobre 2002, par. 8 et note 18 (en raison de son état de santé, Milan Simic a souvent renoncé à son droit à être présent lors des audiences, y participant plutôt par vidéoconférence et notifiant par écrit à la Chambre ses renonciations explicites à ce droit).

³⁴⁸ Ces dispositions se lisaient, dans leur version originelle du 7 mars 2003, comme suit :

« (A) An accused may not be tried in absentia, unless: (i) the accused has made his initial appearance, has been afforded the right to appear at his own trial, but refuses so to do [...]

2013/2014

(B) In either case the accused may be represented by counsel of his choice, or as directed by a Judge or Trial Chamber. The matter may be permitted to proceed if the judge or trial Chamber is satisfied that the accused has expressly or impliedly unequivocally waived his right to be present. » L'amendement du 1er août 2003 n'a pas modifié la substance de ces dispositions.

³⁴⁹ 217 La Chambre d'appel note que les termes de l'article 63(1) du Statut de la Cour pénale internationale (« [l'] accusé est présent à son procès ») semblent manifester une obligation plus qu'un droit de l'accusé. L'article 61(2)(a) du Statut de la Cour pénale internationale permet cependant à une Chambre préliminaire de tenir une audience de confirmation des charges en l'absence de l'accusé dans l'hypothèse où celui-ci renonce à son droit d'être présent.

³⁵⁰ Affaires R.R. c. Italie, n°42191/02, CEDH, arrêt du 9 juin 2005, par. 53 et 55, et Sejdic c. Italie, n°56581/00, CEDH, arrêt du 10 novembre 2004, par. 33 et 34, renvoyant toutes deux aux affaires Kwiatkowska c. Italie, n°52868/99, CEDH, décision sur la recevabilité du 30 novembre 2000, et Håkansson et Stureson c. Suède, n°11855/85, CEDH, arrêt du 21 février 1990, par. 66.

³⁵¹ Affaire Daniel Monguya Mbenge et consorts c. République Démocratique du Congo, Communication n°16/1997, Doc. N.U. CCPR/C/18/D/16/1977, 25 septembre 1983, par. 14.1.

³⁵² Ces critères correspondent d'ailleurs à ceux applicables pour évaluer la validité d'une renonciation au droit d'un suspect d'être assisté par un conseil durant son interrogatoire en vertu de l'article 42(B) du Règlement (voir Le Procureur c. Bagosora et consorts, affaire n°ICTR-98-41-T, Décision relative à la requête du Procureur intitulée Prosecutor's Motion for the Admission of Certain Materials under Rule 89(C) of the Rules of Procedure and Evidence, 14 octobre 2004, par. 18 et 19) ou la validité d'une renonciation au droit de l'accusé de ne pas s'incriminer lui-même (voir Le Procureur c. Vidoje Blagojevic et Dragan Jokic, affaire n°IT-02-60-T, Décision relative à la Requête orale de Vidoje Blagojevic, 30 juillet 2004, p. 8). Voir aussi Le Procureur c. Sefer Halilovic, affaire n°IT-01-48-T, Decision on Motion for Exclusion of Statement of Accused, 8 juillet 2005, par. 22 et 23.

³⁵³ S'agissant de ce dernier point, la Chambre d'appel renvoie aux développements ultérieurs consacrés au droit de l'Appelant Barayagwiza à l'assistance juridique (infra, IV. A. 2.).

³⁵⁴ Pour un exemple d'application de l'article 82 bis du Règlement, voir Jugement Rwamakuba, par. 9.

³⁵⁵ De l'avis de la Chambre d'appel, l'Appelant Barayagwiza a également été informé des charges pesant contre lui postérieurement à la modification de son Acte d'accusation initial en date du 14 avril 2000. En effet, bien qu'il ait refusé de plaider, la Chambre d'appel observe que l'Appelant Barayagwiza a objecté par voie de requête à la décision du 11 avril 2000 (voir Jugement, par. 27 et 28).

³⁵⁶ CRA du 18 octobre 1999, p. 3 (version caviardée).

³⁵⁷ Audience relative à la Demande du Procureur en révision ou réexamen de l'Arrêt rendu par la Chambre d'appel le 3 novembre 1999, CRA du 22 février 2000, p. 1 (version caviardée).

³⁵⁸ CRA du 11 septembre 2000, p. 2, 5 (audience à huis clos).

³⁵⁹ CRA du 26 septembre 2000 (Décisions), p. 2.

³⁶⁰ Counsel's Marchessault's Letter to the Judges of Trial Chamber I, datée du 16 octobre 2000, Pièce à conviction TC1, n° d'enregistrement 6542.

³⁶¹ Interoffice Memorandum from Presiding Judge Pillay to the Registrar, Mr. Okali, "Prosecutor versus Jean-Bosco Barayagwiza – Letter from Defence Counsel.", daté du 20 octobre 2000, Pièce à conviction TC2, n° d'enregistrement 6543, par. 2.

³⁶² Interoffice Memorandum from Presiding Judge Pillay to the Registrar, Mr. Okali, "Prosecutor versus Jean-Bosco Barayagwiza – Letter from Defence Counsel.", daté du 20 octobre 2000, Pièce à conviction TC2, n° d'enregistrement 6543, par. 3.

³⁶³ Interoffice Memorandum from Mrs. Nyambe, Coordinator, Judicial and Legal Services Division, to Jean-Bosco Barayagwiza, "Commencement of Trial on 23 October 2000.", daté du 20 octobre 2000, Pièce à conviction TC3, n° d'enregistrement 6544, par. 2 et 3.

³⁶⁴ CRA du 23 octobre 2000, p. 4.

³⁶⁵ Notice of Unwillingness to Participate in the Trial, 23 octobre 2000, Pièce à conviction TC4, n° d'enregistrement 6545.

2013/2014

moyens de le rémunérer »

été exclu au moment de l'instauration du TPIY et que cette exclusion a

³⁶⁶ « Tribunal pénal international pour le Rwanda. Justice impossible », 5 octobre 2000, Pièce à conviction TC4B, n° d.'enregistrement 6547.

³⁶⁷ Déclaration de Jean-Bosco Barayagwiza, 23 octobre 2000, Pièce à conviction TC4A, n° d.'enregistrement 6546.

³⁶⁸ « Tribunal pénal international pour le Rwanda. Justice impossible », 5 octobre 2000, Pièce à conviction TC4B, n° d.'enregistrement 6547, par. 222.

³⁶⁹ Déclaration de Jean-Bosco Barayagwiza, 23 octobre 2000, Pièce à conviction TC4A, n° d.'enregistrement 6546, p. 4.

³⁷⁰ CRA du 23 octobre 2000, p. 20, 21.

³⁷¹ CRA du 23 octobre 2000, p. 26.

³⁷² CRA du 23 octobre 2000, p. 32.

³⁷³ Lettre de Jean-Bosco Barayagwiza datée du 24 octobre 2000 et annexée à la Requête en retrait de la commission d.'office des Conseils de Jean-Bosco Barayagwiza, 26 octobre 2000 : « Je souhaite par la présente vous confirmer la substance de ma déclaration du 23 octobre 2000, par laquelle je vous informais de ma décision de ne pas être présent au procès dit 'des médias.' devant la Chambre de première instance [...], pour les raisons données dans ladite déclaration ». La traduction de ce passage est issue de Jean-Bosco Barayagwiza c. Le Procureur, affaire n°ICTR-97-19-T, Décision sur la requête des Conseils de la Défense en retrait de leur commission d.'office, 2 novembre 2000, par. 5. Voir aussi CRA du 2 novembre 2000, p. 64 à 68.

³⁷⁴ CRA du 25 octobre 2000, p. 2 et 3.

³⁷⁵ Jean-Bosco Barayagwiza c. Le Procureur, affaire n°ICTR-97-19-T, Décision sur la requête des Conseils de la Défense en retrait de leur commission d.'office, 2 novembre 2000, par. 6.

³⁷⁶ Le Procureur c. Édouard Karemera, Mathieu Ndirumapfse et Joseph Nzirorera (« affaire Karemera et consorts ») (no ICTR-98-44-T), Décision relative à la requête de Joseph Nzirorera tendant à faire suspendre la procédure lorsqu'il n'est pas en mesure d'assister au procès ou à faire certifier l'appel (Chambre de première instance), 11 juillet 2007.

³⁷⁷ Reply Brief: Joseph Nzirorera's Appeal from Decision to Proceed in the Absence of the Accused, 28 août 2007, par. 20. [Note du traducteur : La décision du 11 juillet 2007 ayant d'abord été rendue oralement le 27 juin, c'est plutôt en conséquence de cette version orale que le contre-interrogatoire du témoin s'est déroulé le 28 juin 2007, qui est du reste antérieur au 11 juillet, en l'absence de Nzirorera].

³⁷⁸ Affaire Karemera et consorts (no ICTR-98-44-AR73.10), Decision on Nzirorera's Interlocutory Appeal Concerning his Right to be Present at Trial (Chambre d'appel), 5 octobre 2007, par. 16 et 17 (« décision relative à l'appel interlocutoire de Nzirorera »).

³⁷⁹ Affaire Karemera et consorts (no ICTR-98-44-T), Decision to Request Submissions Concerning the Decision to Proceed in the Absence of Joseph Nzirorera (Chambre de première instance), 8 novembre 2007.

³⁸⁰ Joseph Nzirorera's Request to Recall Prosecution Witness Jean-Bosco Twahirwa, 12 novembre 2007 (« requête de la Défense »).

³⁸¹ Prosecutor's Submission Pursuant to Trial Chamber III's Decision of 7 November 2007 Concerning Remedial Measures for Proceeding in the Absence of Joseph Nzirorera, 12 novembre 2007 (« Observations du Procureur »).

³⁸² Prosecutor's Reply to Nzirorera's Request to Recall Prosecution Witness Jean-Bosco Twahirwa, 14 novembre 2007 (« réponse du Procureur »).

³⁸³ Décision relative à l'appel interlocutoire de Nzirorera, par. 15.

³⁸⁴ Id.

³⁸⁵ Requête de la Défense, par. 5 et 6.

³⁸⁶ Observations du Procureur, par. 3.

³⁸⁷ Id.

³⁸⁸ Observations du Procureur, par. 6. Voir aussi la réponse du Procureur, par. 7.

³⁸⁹ Observations du Procureur, par. 7.

2013/2014

été par la suite étendue au Tribunal³³⁰.
 De l'avis de l'Appelant, cette observation est confortée par la jurisprudence du Tribunal³³¹, tandis que celle du TPIY réserve la possibilité de conduire un procès en l'absence de l'accusé aux seules procédures d'outrage³³². Il fait remarquer que ce n'est que les 26 et 27 mai 2003 que le Règlement a été modifié pour y introduire l'article 82 *bis* autorisant la poursuite d'un procès en l'absence de l'accusé ; il ajoute que ce nouvel article, qui n'est pas d'application rétroactive, ne correspond à aucune procédure ou pratique en vigueur au Tribunal³³³. Enfin, il souligne que le Statut de la Cour pénale internationale ne prévoit pas le procès en l'absence de l'accusé³³⁴.
 95. La Chambre d'appel constate que, entre le 23 octobre 2000, date du premier jour d'audience, et le 22 août 2003, date de la clôture des débats, l'Appelant Barayagwiza, qui était détenu au quartier pénitentiaire du Tribunal, ne s'est pas présenté aux audiences³³⁵.
 96. La Chambre d'appel rappelle qu'en vertu de l'article 20(4)(d) du Statut, l'accusé a le droit d'être présent au procès. La Chambre d'appel note que cet article procède de l'article 14(3)(d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« PIDCP »), qu'il reproduit dans une très large mesure. Le droit pour tout accusé d'être présent lors de son procès est en outre pleinement consacré dans les systèmes régionaux de protection des Droits de l'Homme³³⁶. La question est de savoir si un procès peut avoir lieu en l'absence de l'accusé, lorsque ce dernier refuse d'être présent aux audiences.
 97. La Chambre d'appel rejette d'emblée la pertinence des jurisprudences dont se prévaut l'Appelant Barayagwiza. Les décisions dans les affaires *Karemera et consorts* et *Blaškic* visent en effet le procès « par contumace », c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle la personne mise en accusation par le Procureur n'a pas encore été appréhendée ou est en fuite, et non, comme c'est le cas en l'espèce, la circonstance dans laquelle l'accusé placé sous la garde du Tribunal décide de son propre chef de ne pas se présenter au procès. Ainsi, dans

2013/2014

l'une et l'autre décisions dans l'affaire *Karemera et consorts*, la Chambre de première instance III devait se prononcer sur une requête en disjonction d'instances fondée sur le fait que deux des six co-accusés n'avaient pas encore été appréhendés³³⁷. Dans l'affaire *Blaškic*, la Chambre d'appel du TPIY a envisagé l'hypothèse dans laquelle une personne accusée de l'un des crimes prévus par le Statut du TPIY refuserait de comparaître en audience et a estimé qu.' « il ne serait pas judicieux d'intenter des poursuites par défaut (*in absentia*) contre des personnes relevant de la compétence principale du Tribunal international » ; elle a précisé en ce sens que « même lorsque l'accusé a clairement renoncé à son droit d'être présent à son procès (article 21 4) d) du Statut), une cour pénale internationale trouverait extrêmement difficile, voire impossible, de déterminer son innocence ou sa culpabilité »³³⁸. La Chambre d'appel relève toutefois que la Chambre d'appel du TPIY était saisie d'une toute autre question que celle posée dans la présente instance³³⁹ et qu'elle ne s'est donc prononcée sur la question des poursuites en l'absence de l'accusé que d'une manière incidente, sans qu'une telle affirmation ne puisse être interprétée comme prohibant la conduite, en son absence, du procès d'une personne qui a clairement renoncé à son droit d'y assister et d'y participer.

98. En outre, contrairement à ce qu'affirme l'Appelant Barayagwiza, le Rapport du Secrétaire général du 3 mai 1993 ne s'oppose pas non plus à ce qu'un procès se poursuive en l'absence de l'accusé détenu qui refuse de comparaître. S'il est vrai qu'au paragraphe 101 de ce rapport, le Secrétaire général relève : « D'aucuns estiment que le Tribunal international ne devrait pas procéder par contumace au motif que la pratique irait à l'encontre des dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux termes duquel toute personne accusée a droit à être présente à son procès », tant son emplacement au sein du rapport³⁴⁰ que le libellé de ce paragraphe indiquent que le terme « contumace » désigne ici la

2013/2014

situation de l.'accusé non encore appréhendé par le Tribunal.

99. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre d.'appel n.'est pas convaincue que les précédents évoqués par l.'Appelant étaient l.'interprétation selon laquelle le procès en l.'absence de l.'accusé a été proscrit pour et par les Tribunaux pénaux *ad hoc* dans la circonstance où l.'accusé, appréhendé et informé des charges pesant contre lui, refuse de se présenter aux audiences. À l.'inverse, dans une décision interlocutoire récente, la Chambre d.'appel a reconnu explicitement que le droit de l.'accusé d.'être présent au procès n.'est pas absolu et qu.'un accusé devant ce Tribunal peut renoncer à ce droit³⁴¹. Compte tenu toutefois de ce que le caractère non absolu du droit de l.'accusé d.'être présent lors du procès n.'était pas contesté par les parties dans cette affaire et que la question de la renonciation à ce droit ne faisait pas l.'objet de l.'appel interlocutoire, la Chambre d.'appel juge approprié de se prononcer sur cette question sur la base d.'une étude plus approfondie.

100. La Chambre d.'appel relève que l.'article 82 *bis*, introduit dans le Règlement par amendement en date du 27 mai 2003, dispose :
Lorsqu.'un accusé refuse de se présenter devant la Chambre de première instance pour son procès, la Chambre peut ordonner la continuation du procès en l.'absence de l.'accusé pour aussi longtemps qu.'il persiste dans son refus, si la Chambre est convaincue que :

- i) la comparution initiale de l.'accusé s.'est tenue conformément aux dispositions de l.'Article 62 ;
- ii) le Greffier a dûment notifié à l.'accusé que sa présence est requise pour le procès ;
- iii) les intérêts de l.'accusé sont représentés par un conseil.

101. Bien que cette disposition fût susceptible de s.'appliquer à la situation de l.'Appelant Barayagwiza à partir du 27 mai 2003 conformément à l.'article 6(C) du Règlement, la Chambre d.'appel poursuivra son analyse dans la mesure où l'Appelant allègue l.'absence de base juridique préalablement à l.'adoption de l.'article

2013/2014

82 *bis* du Règlement. La Chambre d'appel sera particulièrement attentive aux développements jurisprudentiels procédant des systèmes internationaux et régionaux de protection des Droits de l'Homme relatifs au droit de tout accusé d'être présent au procès antérieurs à l'amendement du Règlement introduisant l'article 82 *bis*. Elle rappelle dans cette perspective que le principe de légalité n'empêche pas un tribunal de trancher une question à travers un processus d'interprétation et de clarification du droit applicable et réaffirme que lorsqu'elle interprète certains articles du Statut ou du Règlement, elle se borne à préciser l'interprétation correcte à associer à ces dispositions, même si elle n'avait pas été exprimée auparavant dans ces termes³⁴².

102. Le défaut d'interdiction du procès en l'absence de l'accusé lorsque celui-ci refuse de se présenter en audience ressort clairement de la pratique découlant des instruments internationaux de protection des Droits de l'Homme, telle qu'établie antérieurement au 23 octobre 2000, date du premier jour d'audience dans la présente affaire. Le Comité des Droits de l'Homme a en particulier affirmé dès 1983 que les dispositions de l'article 14 du PIDCP n'interdisent pas le procès en l'absence de l'accusé « lorsque l'accusé, par exemple, bien qu'ayant été informé du procès suffisamment à l'avance, décide de ne pas exercer son droit d'être présent »³⁴³.

103. La Commission européenne des Droits de l'Homme a admis la possibilité d'une renonciation de l'accusé à son droit d'être présent au procès dans l'affaire *C. c. Italie*³⁴⁴. Cette possibilité a par la suite été reconnue par la Cour européenne des Droits de l'Homme³⁴⁵.

104. En outre, les Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique prévoient que « l'accusé peut renoncer de son plein gré à son droit de comparaître à l'audience, mais cette renonciation doit être faite de manière claire et, de préférence, par écrit »³⁴⁶.

105. La Chambre d'appel note également que, bien que le Règlement

2013/2014

du TPIY ne contienne pas de disposition équivalente à l'article 82 *bis* du Règlement, la jurisprudence du TPIY reconnaît que le droit d'être présent lors du procès peut faire l'objet d'une renonciation explicite³⁴⁷.

106. Enfin, bien que son adoption soit postérieure au 23 octobre 2000, la Chambre d'appel estime que l'article 60(A)(i) et (B) du Règlement du Tribunal spécial pour la Sierra Leone éclaire la pratique internationale susévoquée en ce qu'il prévoit qu'un accusé ne peut être jugé en son absence à moins que sa comparution initiale ait eu lieu, qu'il se soit vu donner le droit de comparaître à son procès et qu'il ait refusé de le faire³⁴⁸.

107. Il ressort clairement des instruments et jurisprudences concordantes précités que, pour fermement que le droit de l'accusé à être jugé en sa présence soit établi en droit international, il n'était pas exclu, le 23 octobre 2000, que le titulaire de ce droit refuse de l'exercer³⁴⁹. Dans la mesure où c'est l'accusé lui-même qui choisit de ne pas exercer son droit de comparaître, une telle renonciation ne saurait être assimilée à une violation par une instance juridictionnelle du droit de l'accusé à être présent au procès. De toute évidence, un tel droit vise à protéger la personne mise en accusation contre toute ingérence extérieure qui l'empêcherait de participer réellement à son procès ; il ne saurait être violé lorsque l'accusé a librement choisi d'y renoncer.

108. Selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, une telle renonciation doit avoir été faite de plein gré et en connaissance de la nature des poursuites ainsi que de la date du procès ; elle doit être non équivoque et ne heurter aucun intérêt public important³⁵⁰. Le Comité des Droits de l'Homme permet lui aussi une telle renonciation pourvu qu'elle serve les intérêts d'une bonne administration de la justice, que le titulaire du droit soit informé au préalable des procédures engagées contre lui ainsi que de la date et du lieu du procès et qu'il se voit signifier que sa présence est requise³⁵¹.

2013/2014

109. En accord avec ces jurisprudences, la Chambre d'appel conclut que la renonciation d'un accusé à son droit d'être présent lors de son procès doit être libre, non équivoque (même si elle peut être expresse ou tacite) et faite en connaissance de cause³⁵². À ce dernier égard, la Chambre d'appel considère que l'accusé doit avoir préalablement reçu une notification du lieu et de la date du procès ainsi que des charges retenues contre lui. L'accusé doit également avoir été avisé de son droit d'être présent au procès et s'être vu signifier que sa présence est requise durant les audiences. La Chambre d'appel estime aussi que, dans l'hypothèse où un accusé placé sous la garde du Tribunal décide de lui-même de ne pas se présenter au procès, il est dans l'intérêt de la justice de lui attribuer d'office un défenseur afin, notamment, de garantir l'exercice effectif des autres droits protégés par l'article 20 du Statut³⁵³. Au demeurant, l'article 82 *bis* du Règlement, qui permet à une Chambre de première instance d'aménager la procédure pénale lorsqu'un accusé a préalablement refusé d'être présent lors de son procès, reprend également ces conditions³⁵⁴.

110. Il reste pour la Chambre d'appel à déterminer si en l'espèce l'Appelant Barayagwiza a renoncé à son droit d'être présent au procès et, le cas échéant, si cette renonciation remplissait les conditions énoncées ci-dessus. La Chambre d'appel considère que l'Appelant avait été informé, au plus tard le 23 février 1998 – date de sa comparution initiale³⁵⁵ – des charges retenues contre lui. Elle note également que l'Appelant a participé à la phase préalable au procès en première instance et qu'il a en particulier assisté à l'audience du 18 octobre 1999³⁵⁶ puis, postérieurement à la jonction d'instances, à l'audience du 22 février 2000³⁵⁷, à la conférence de mise en état du 11 septembre 2000³⁵⁸ et à l'audience du 26 septembre 2000³⁵⁹.

111. Par télécopie datée du 16 octobre 2000 et enregistrée au Greffe le jour suivant, l'Appelant Barayagwiza a signifié au Tribunal, par le biais de son conseil, son intention de ne pas assister aux audiences du

2013/2014

procès .– dont le commencement était fixé au 23 octobre 2000³⁶⁰. Le 20 octobre 2000, la Juge Pillay présidant l.'affaire a demandé au Greffier de porter à la connaissance de l.'Appelant que son procès débiterait « comme prévu et que toutes les dispositions [qui étaient] prises le rester[aient], et que toutes les facilités lui [seraient] données pour qu'il puisse assister à ce procès »³⁶¹ ; elle a également sollicité du Commandant du quartier pénitentiaire qu.'il fasse rapport au premier jour d.'audience³⁶². Conformément à ces instructions, le Greffier informait le jour même l.'Appelant de la date du début du procès et lui transmettait les indications de la Présidente de la Chambre de première instance³⁶³.

112. Au premier jour du procès, la Juge Pillay, constatant l.'absence des Appelants Barayagwiza et Ngeze³⁶⁴, interrogea leurs conseils respectifs. Le Conseil Marchessault communiqua à la Chambre de première instance un document indiquant formellement le refus de l.'Appelant Barayagwiza de participer aux audiences³⁶⁵ et deux documents rédigés par celui-ci : un document intitulé « Tribunal pénal international pour le Rwanda. Justice impossible »³⁶⁶ et une déclaration datée du 23 octobre 2000³⁶⁷. Dans le premier document, l.'Appelant, exprimant sa défiance envers le Tribunal, déclarait : il s.'avère pour moi inutile de comparaître devant un Tribunal qui n.'est pas en mesure de me garantir un procès juste et équitable et dont les Juges ont montré, par leurs décisions antérieures, qu.'ils ne peuvent pas être indépendants et impartiaux et qu.'ils m.'ont même condamné avant jugement.³⁶⁸

113. Dans sa déclaration, l.'Appelant Barayagwiza ajoutait : « même si je me refuse de participer à cette parodie de justice, je ne renonce pas à mon droit inaliénable à la défense et à être jugé par un tribunal indépendant et impartial. Mes avocats sont instruits de ne pas me représenter dans le procès qui commence aujourd.'hui. Je ne souhaite pas moi-même être présent à ce .'procès.' »³⁶⁹. Le Commandant adjoint du quartier pénitentiaire, interrogé par la Chambre de première

2013/2014

instance, l.'informa que l.'officier de sécurité ainsi que lui-même avaient signifié à six reprises à l.'Appelant Barayagwiza qu.'il devait se préparer à se rendre en audience, ce qu.'il avait refusé de faire³⁷⁰. Il s.'ensuivit que la Chambre de première instance rendit une décision orale dans laquelle elle réaffirma le droit de l.'Appelant Barayagwiza à être présent, constata qu.'il avait choisi de ne pas exercer ce droit et décida de poursuivre le procès en son absence, en précisant : « Toutes les possibilités lui seront offertes de se présenter devant la Chambre lorsqu.'il le souhaitera »³⁷¹. De plus, elle indiqua aux deux co-accusés absents : nous prenons acte, aux fins du procès-verbal, de l'absence de ces deux accusés, et nous aimerions les informer encore une fois de leurs droits et je m'attends à ce que leurs [conseils] respectifs [...] vont expliquer à ces derniers les conséquences de leurs actes³⁷².

114. Le 24 octobre 2000, l.'Appelant Barayagwiza réitérait sa position³⁷³. Le lendemain, la Chambre de première instance, statuant sur la représentation de l.'Appelant Barayagwiza, rappela : Monsieur Barayagwiza [...] a informé la Chambre qu'il ne souhaitait pas participer à son procès. Par le biais de son conseil, et de déclarations écrites signées de sa plume, dont l'une contient 67 pages, qui a été remise à la Chambre par son conseil, il a évoqué les raisons de son absence. [...] Monsieur Barayagwiza a, suite à cette décision, refusé de quitter sa cellule pour être amené à la salle d'audience, le 23 octobre 2000, le premier jour du procès. Il a continué à observer cette attitude dans les jours qui ont suivi. La Chambre a pris plusieurs mesures pour vérifier le choix fait par l'accusé, en l'avertissant, par lettre, que le procès continuer[ait], en entendant le témoignage de la personne responsable du centre de détention, et en donnant une directive à son conseil de s'assurer auprès de lui que sa décision portait sur le court terme, et que s'il comprenait les conséquences de son acte, qui inclut la possibilité pour lui de perdre son droit... de faire valoir son droit à une représentation juridique.³⁷⁴

115. Quelques jours plus tard, dans sa décision sur la requête des

2013/2014

conseils de la Défense en retrait de leur commission d.'office, la Chambre de première instance confirmait qu.'elle poursuivrait le procès en l.'absence de l.'accusé au motif que :
 [...]M. Barayagwiza sait parfaitement que son procès passe devant le Tribunal, mais [...] il a choisi de ne pas y être présent, bien que la Chambre l'ait informé qu'il pouvait à tout moment y assister. En de telles circonstances, l'Accusé ayant été dûment avisé de la tenue de son procès, ni le Statut ni le droit international humanitaire n'empêchent que la procédure engagée contre lui se poursuive en son absence.³⁷⁵

116. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre d'appel considère que l.'Appelant Barayagwiza a exprimé de manière libre, expresse et non équivoque sa renonciation au droit d.'être présent aux audiences de son procès, après avoir été dûment informé par la Chambre de première instance tant du lieu, de la date du procès et des charges retenues contre lui que de son droit d.'assister à ces audiences et de la nécessité de sa présence. À ce stade de l.'analyse, la Chambre d.'appel ne peut discerner une quelconque erreur dans l.'appréciation faite par la Chambre de première instance du refus de l.'Appelant de se présenter en audience. Quant au fait de savoir si ses intérêts ont été représentés par un conseil, la Chambre d.'appel considère ci-après cette question et réserve donc sa conclusion globale sur son troisième moyen d.'appel au terme de ladite étude. »

TPIR, Chambre de Première instance III, 28 novembre 2007, *Le Procureur c. Édouard Karemera, Mathieu Ngirumpatse, Joseph Nzirorera*, affaire n° ICTR-98-44-T, Décision relative à la question du droit de l'accusé d'être présent au procès renvoyée à la Chambre de première instance par la Chambre d'appel, CIII07-0190 (F)

2013/2014

« INTRODUCTION

1. Dans une décision rendue le 11 juillet 2007, la Chambre de première instance (la « Chambre ») a rejeté la requête de Joseph Nzirorera tendant à faire suspendre les débats jusqu'à ce que son état de santé lui permette d'y assister et a fait droit à sa demande d'autorisation d'interjeter appel de cette décision (« décision du 11 juillet 2007 »)³⁷⁶. En conséquence [sic], le 28 juin 2007, les conseils de Karemera et de Ngirumpatse ont contreinterrogé le témoin à charge Jean Bosco Twahirwa (le « témoin ») en l'absence de Joseph Nzirorera³⁷⁷.

2. Le 5 octobre 2007, la Chambre d'appel a infirmé la décision du 11 juillet 2007 et renvoyé à la Chambre « la charge d'examiner, conformément à la [...] décision [de la Chambre d'appel], le préjudice que l'appelant aurait éventuellement subi du fait que les autres coaccusés ont procédé au contre-interrogatoire du témoin [...] en son absence »³⁷⁸ [traduction]. Le 8 novembre 2007, la Chambre a invité les parties à déposer au plus tard le 12 novembre 2007 leurs observations, au cas où il y en aurait, sur les mesures nécessaires pour réparer tout préjudice que sa décision du 11 juillet 2007 aurait causé à Joseph Nzirorera et leur a accordé un droit de réponse valable jusqu'au 14 novembre 2007³⁷⁹.

3. Le 12 novembre 2007, Joseph Nzirorera a introduit en bonne et due forme une requête tendant à faire déclarer nuls et non avenue les débats qui avaient eu lieu en son absence le 28 juin 2007 et ordonner au Procureur de rappeler le témoin³⁸⁰. Il a précisé que cette mesure réparerait de manière satisfaisante le préjudice qu'il avait subi. Le même jour, le Procureur a présenté ses observations dans lesquelles il s'oppose à l'adoption de mesures de réparation³⁸¹. Le 14 novembre 2007, il a déposé une réponse manifestant son opposition à la requête de Joseph Nzirorera, y compris à sa demande en rappel du témoin³⁸².

DISCUSSION

2013/2014

4. Dans sa décision relative à l'appel interlocutoire de Nziroera, la Chambre d'appel a dit qu'elle n'était pas convaincue que dans les circonstances de la présente affaire qui s'avère complexe et traîne en longueur, un retard de trois jours dans le procès avait plus de poids que le droit d'être présent à son propre procès qui est reconnu à l'accusé par le Statut alors que son absence n'était due à aucune faute de sa part³⁸³. Elle a jugé que les restrictions apportées par la Chambre aux droits dont Joseph Nziroera doit jouir dans un procès équitable étaient injustifiées et excessives³⁸⁴. En conséquence, elle a renvoyé à la Chambre la question de l'examen du préjudice que l'accusé aurait éventuellement subi.

5. Joseph Nziroera estime avoir subi un préjudice dans sa défense du fait qu'il n'a pas assisté au contre-interrogatoire du témoin par ses coaccusés le 28 juin 2007. Il fait valoir en particulier qu'à cause de son absence, il n'a pas été en mesure de faire des suggestions à ses conseils ce jour-là et que s'il avait été présent, ceux-ci auraient pu mettre à profit son expérience et sa connaissance des faits de la cause lors du contre-interrogatoire du témoin³⁸⁵.

6. Le Procureur répond que Joseph Nziroera était sans conteste absent lors des débats en question, mais ses intérêts ont été valablement défendus par ses conseils³⁸⁶. Il souligne que Joseph Nziroera a eu amplement l'occasion de contre-interroger le témoin à son retour au prétoire le 2 juillet 2007 et a abordé à ce moment toutes les questions soulevées par le témoin pendant son contre-interrogatoire en l'absence de l'accusé³⁸⁷.

7. Le Procureur ajoute que l'intervalle de trois jours qu'il y a eu entre l'audience ratée par l'accusé et la date de son retour au prétoire a suffisamment permis à Joseph Nziroera et ses conseils de passer en revue la version préliminaire du compte rendu de l'audience du 28 juin 2007 pour préparer le contre-interrogatoire du témoin³⁸⁸. Enfin, il conteste que l'absence de Joseph Nziroera ait porté préjudice à ce dernier dans sa défense, au motif que la déposition du témoin

2013/2014

		<p>concernait principalement le coaccusé Mathieu Ngirumpatse et non Joseph Nzirorera et qu'il y a donc lieu de se demander quelles instructions Joseph Nzirorera aurait pu donner à ses conseils en ce qui concerne le témoin³⁸⁹.</p> <p>8. La Chambre juge que Joseph Nzirorera n'a pas établi qu'il avait subi un préjudice substantiel du fait que le témoin avait été contre-interrogé par les conseils de ses coaccusés en son absence. Elle relève qu'il était présent lorsque ses conseils ont contre-interrogé le témoin le 2 juillet 2007 et que ce contre-interrogatoire a porté sur les mêmes sujets que ceux abordés par les conseils de ses coaccusés. De plus, elle fait observer que Joseph Nzirorera n'indique pas dans ses conclusions les questions supplémentaires qu'il aurait demandé de poser au témoin, alors qu'il a eu amplement le temps de lire le compte rendu du contre-interrogatoire antérieur pour se concerter avec ses conseils, à supposer même qu'il n'ait pas été en mesure de le faire avant que ceux-ci ne commencent le contre-interrogatoire.</p> <p>9. En conséquence, la Chambre rejette la requête de Joseph Nzirorera et estime que la mesure qu'il a sollicitée n'a plus de raison d'être.</p> <p>PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE</p> <p>I. CONCLUT qu'aucun préjudice n'a été causé à Joseph Nzirorera par le fait que les autres coaccusés ont contre-interrogé le témoin en son absence le 28 juin 2007 ; en conséquence</p> <p>II. REJETTE sa requête tendant à faire déclarer les débats nuls et nonavenus et à ordonner le rappel du témoin à charge concerné. »</p>
Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL)	<p>Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, issu de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, article 17 § 4, d) :</p> <p><i>« Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du</i></p>	

2013/2014

présent statut a droit, en plein égalité, au moins aux garanties suivantes :
[...]
d) Etre présente au procès et se défendre elle-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer »

Rules of Procedure and Evidence, Rule 60, « Trial in the absence of the accused » (Amended 1 August 2003) :

« (A) An accused may not be tried in his absence, unless :

(i) the accused has made his initial appearance, has been afforded the right to appear at his own trial, but refuses to do so ; or
(ii) the accused, having made his initial appearance, is at large and refuses to appear in court.

(B) In either case, the accused may be represented by counsel of his choice, or as directed by a Judge or Trial Chamber. The matter may be permitted to proceed if the Judge or Trial Chamber is satisfied that the accused has, expressly or impliedly, waived his right to be present. »

2013/2014

<p>Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC)</p>	<p>Accord entre l'ONU et le Gouvernement Royal Cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit Cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, 10 août 2001, article 13 §1 :</p> <p><i>« Droits de l'accusé.</i> <i>1. Les droits de l'accusé consacrés aux articles 14³⁹⁰ et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1996 sont respectés pendant toute la durée du procès. [...] ».</i></p> <p>Règlement intérieur des CETC, Règle 81. Présence de l'accusé et des avocats de la défense (Modifiée le 1er février 2008, le 5 septembre 2008 et le 23 février 2011)</p> <p><i>« 1. L'accusé est jugé en sa présence, sauf dispositions contraires énoncées dans la présente règle.</i> <i>2. Si l'accusé, non détenu, ne se présente pas à l'audience fixée par la Chambre, la Chambre peut ordonner l'ajournement de l'audience et, le cas échéant, délivrer un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt conformément au présent Règlement. La Chambre fixe la date de la nouvelle audience. L'accusé est conduit dans le centre de détention des CETC jusqu'à sa comparution devant la Chambre, qui se prononce sur la mise en détention provisoire, conformément à la Règle 63.</i> <i>3. Lorsque l'accusé refuse de comparaître, il est conduit devant la Chambre, par la force publique si nécessaire, pour être informé de son droit intangible d'être assisté par un avocat de son choix, de demander qu'un avocat lui soit désigné dans les conditions prévues par le présent Règlement, ou de se défendre lui-même.</i></p>	<p>Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Office of the Co-Investigating Judges, Closing Order, 15 september 2010, Case File No.: 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, p.401</p> <p><i>“1624. Considering, accordingly, that it is necessary to maintain the Accused in Provisional Detention until they appear before the Trial Chamber, pursuant to Internal Rule 68:</i> <i>- Regarding Nuon Chea: in order to ensure the presence of the Accused at trial, protect the security of the Accused, preserve public order and avert the risk of the Accused exerting pressure on witnesses or victims or destroying evidence if released;</i> <i>- Regarding Ieng Sary: in order to ensure the presence of the Accused at trial, protect the security of the Accused and preserve public order;</i> <i>- Regarding Ieng Thirith: in order to ensure the presence of the Accused at trial, preserve public order and avert the risk of the Accused exerting pressure on witnesses or victims or destroying evidence if released; and</i> <i>- Regarding Khieu Sampham: in order to ensure the presence of the Accused at trial, protect the security of the Accused, preserve public order and avert the risk of the Accused exerting pressure on witnesses or victims or destroying evidence if released.”</i></p>
--	--	---

³⁹⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966, article 14 §3, d) : « Droit à être présente au procès et à se défendre elle-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer »

2013/2014

4. Si l'accusé, à la suite de sa comparution initiale devant la Chambre et après avoir été dûment convoqué à l'audience suivante, persiste dans son refus ou ne comparaît pas, ou est expulsé de la salle d'audience en application du présent Règlement, la procédure peut continuer en son absence. Dans ce cas, l'accusé est défendu par son avocat. S'il refuse d'être défendu, la Chambre ordonne qu'il soit représenté et demande à la Section d'appui à la défense de lui désigner un avocat parmi ceux inscrits sur les listes mentionnées à la Règle 11.

5. Dans les cas où, pour des raisons de santé ou d'autres motifs graves, l'accusé ne peut comparaître en personne à l'audience, mais qu'il est cependant physiquement et mentalement en mesure d'y participer, la Chambre peut soit poursuivre les débats en l'absence de l'accusé avec son consentement, soit, si la durée de l'absence de l'accusé entraîne des retards conséquents et que l'intérêt d'une bonne administration de la justice l'exige, ordonner que la participation de ce dernier à l'audience s'effectue en ayant recours à des moyens audiovisuels appropriés. Dans ce cas, l'accusé peut être défendu par son avocat.

S'il refuse d'être défendu, la Chambre ordonne qu'il soit représenté et demande à la Section d'appui à la défense de lui désigner un avocat parmi ceux inscrits sur les listes mentionnées à la Règle 11.

6. La Chambre peut aussi, s'il y a lieu d'interroger un accusé qui ne peut comparaître en personne devant elle, ordonner qu'il soit interrogé au lieu où il se trouve. Cet interrogatoire s'effectue en présence des co-procureurs, des co-avocats principaux pour les parties civiles, du greffier et de l'avocat de l'accusé, sauf si celui-ci renonce expressément à la présence de son avocat. Le procès-verbal de l'interrogatoire est versé au dossier.

7. Si aucun avocat de l'accusé n'est présent sans justification lors de l'audience, la Chambre peut soit ajourner l'audience soit, si l'accusé sollicite l'assistance d'un avocat, demander à la Section d'appui à la défense de lui en désigner un de manière temporaire, sur les listes mentionnées à la Règle 11. Dès que l'avocat désigné a pu prendre connaissance du dossier pendant une période suffisante, la Chambre poursuit l'audience. »

2013/2014

Tribunal spécial irakien (TSI)	<p>Law of The Iraqi Higher Criminal Court, Law No. (10) 2005, Section Six, Part One – “Guarantees of the Accused”, Article 19, Fourth, D):</p> <p><i>“In directing any charge against the accused pursuant to the present Law, the accused shall be entitled to a just fair trial in accordance with the following minimum guarantees:</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>D. To be tried in his presence, and to use a lawyer of his own choosing, and to be informed of his right assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance and to have the right to request such aid to appoint a lawyer without paying the fees, case if he does not have sufficient means to pay for it; if he does not have the financial ability to do so.”</i></p>	
Tribunal spécial pour le Liban (TSL)	<p>Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757 (2007), article 22, « Jugement par défaut » :</p> <p><i>« 1. Le Tribunal conduit le procès en l'absence de l'accusé si celui-ci :</i></p> <p><i>a) A renoncé expressément et par écrit à son droit d'être présent;</i></p> <p><i>b) N'a pas été remis au Tribunal par les autorités de l'État concerné;</i></p> <p><i>c) Est en fuite ou est introuvable, et tout ce qui était raisonnablement possible a été fait pour garantir sa comparution devant le Tribunal et l'informer des charges confirmées par le juge de la mise en état.</i></p> <p><i>2. S'il procède en l'absence de l'accusé, le Tribunal s'assure que :</i></p> <p><i>a) L'acte d'accusation a été notifié ou signifié à l'accusé, ou que celui-ci en a été avisé par voie d'insertion dans les médias ou de communication adressée à son État de résidence ou de nationalité;</i></p> <p><i>b) L'accusé a désigné un conseil de son choix qui sera rémunéré par lui ou par le Tribunal si son état d'indigence est établi;</i></p>	

2013/2014

c) Si l'accusé ne peut ou ne veut désigner un conseil, le Bureau de la défense du Tribunal en désigne un chargé de défendre scrupuleusement les intérêts et les droits de l'accusé.

3. En cas de condamnation par défaut, l'accusé qui n'avait pas désigné un conseil de son choix a droit à ce que sa cause soit rejugée en sa présence devant le Tribunal, à moins qu'il n'accepte le verdict.»

**Règlement de procédure et de preuves du Tribunal spécial pour le Liban,
Article 104-106 :**

«

Article 104

Procédure n'étant pas considérée comme tenue par défaut

(modifié le 30 octobre 2009 ; modifié le 20 février 2013)

La procédure n'est pas réputée se tenir par défaut si un accusé comparaît en personne devant le Tribunal, par vidéoconférence ou par l'intermédiaire d'un conseil qui lui a été nommé ou qu'il a accepté.

Article 105

Participation aux audiences par vidéoconférence

Si le Juge de la mise en état ou la Chambre de première instance l'y autorise, l'accusé peut participer aux audiences par vidéoconférence pour autant que son conseil y assiste en personne.

Section 6 : Absence de l'accusé à la procédure devant le Tribunal

(modifié le 30 octobre 2009)

Article 105 bis

Absence de l'accusé à la procédure devant le Juge de la mise en état

2013/2014

(ajouté le 10 novembre 2010 et modifié le 8 février 2012)

A) Si, au bout de 30 jours civils à compter de l'annonce visée à l'article 76 bis, l'accusé n'est toujours pas sous l'autorité du Tribunal, le Juge de la mise en état demandera à la Chambre de première instance d'engager une procédure par défaut.

B) Après que la Chambre de première instance s'est assurée que les conditions énoncées à l'article 106 sont réunies, le Juge de la mise en état demande au Chef du Bureau de la Défense, en application de l'article 57 D) ix), de commettre d'office un conseil à l'accusé qui n'en a pas désigné, et engage la procédure de mise en état. (corrigé le 3 avril 2014)

Article 106

Détermination de l'intention de se soustraire au procès ou de l'impossibilité d'y assister

A) Lorsque l'accusé :

i) a renoncé expressément et par écrit à son droit d'être présent à la procédure devant le Tribunal ;

ii) n'a pas été remis au Tribunal par les autorités de l'État concerné dans un délai raisonnable ; ou

iii) a pris la fuite ou est introuvable, et que toutes les mesures raisonnables ont été prises pour garantir sa comparution devant le Tribunal et l'informer des charges confirmées par le Juge de la mise en état ;

la Chambre de première instance peut décider d'engager une procédure par défaut.

(modifié le 30 octobre 2009)

2013/2014

B) Lorsque l'absence de l'accusé résulte du refus ou du manquement de l'État concerné à son obligation de remettre l'accusé, la Chambre de première instance, avant de décider d'engager une procédure par défaut : i) consulte le Président et s'assure que celui-ci a pris toutes les mesures nécessaires pour que l'accusé puisse participer à la procédure de la manière la plus appropriée ; et ii) s'assure que toutes les conditions visées à l'article 22 2) du Statut sont remplies.

Article 107

Application du Règlement en cas de procédure par défaut
(modifié le 10 novembre 2010 et corrigé le 29 novembre 2010)

Les articles relatifs aux procédures de mise en état, en première instance et en appel s'appliquent mutatis mutandis à la procédure par défaut.

Article 108

Comparution de l'accusé au cours d'une procédure par défaut

*A) Lorsque l'accusé n'a pas assisté à la procédure devant le Tribunal, n'a pas désigné un conseil ni accepté par écrit la commission d'un conseil par le Tribunal, mais se présente devant la Chambre de première instance avant la conclusion de la procédure par défaut, y compris avant le prononcé d'une peine éventuelle, la Chambre de première instance met fin à la procédure par défaut et engage une procédure ex novo, à moins que l'accusé ne renonce expressément à son droit à un nouveau procès.
 (modifié le 30 octobre 2009)*

B) Après avoir entendu les parties et les victimes participant à la procédure, et dans l'intérêt d'un procès équitable et rapide ainsi que de la bonne administration de la justice, la Chambre de première instance peut décider,

2013/2014

sous réserve du consentement de la Défense, qu'une partie de la procédure par défaut sera utilisée dans la nouvelle procédure et précise alors dans quelle mesure.

C) Toute partie peut, dans un délai de 14 jours, interjeter appel d'une décision rendue en vertu du paragraphe B) devant la Chambre d'appel.

D) Dès lors qu'il a été mis fin à la procédure par défaut parce que l'accusé s'est présenté, le procès se poursuit, que l'accusé prenne ou non la fuite. L'accusé ne peut bénéficier du droit à un nouveau procès qu'une seule fois.

Article 109

Comparution de l'accusé après la clôture d'une procédure par défaut (version en français corrigée le 8 février 2012)

A) Lorsqu'un accusé comparaît devant le Tribunal après la conclusion d'une procédure par défaut, notamment après le prononcé de la peine, le cas échéant, il fait part de sa position et de ses observations quant aux conséquences de sa comparution sur la procédure.

B) Lorsqu'il comparaît devant la Chambre, l'accusé peut choisir d'accepter par écrit le jugement et, le cas échéant, la peine.

C) Si l'accusé a été déclaré coupable par défaut par la Chambre de première instance, il peut :

i) accepter par écrit le jugement et/ou la peine ;

ii) demander par écrit à être rejugé ;

iii) accepter par écrit le jugement et demander la tenue d'une nouvelle

2013/2014

audience concernant la peine ; ou

iv) faire appel de la déclaration de culpabilité et/ou de la peine, s'il a renoncé par écrit à son droit d'être de nouveau jugé. Le délai dont il dispose pour former son appel court à compter de la date de cette renonciation.

D) Si l'accusé se présente après que le Procureur a fait appel d'un jugement ou d'une peine prononcée dans le cadre d'une procédure par défaut, la Chambre d'appel met fin à la procédure d'appel et renvoie l'affaire à la Chambre de première instance, sauf si l'accusé accepte par écrit le jugement et la peine prononcée, le cas échéant, par cette dernière.

E) Si l'accusé a été déclaré coupable par défaut par la Chambre d'appel, il peut :

i) accepter par écrit la déclaration de culpabilité ou la peine ;

ii) demander à être rejugé ;

iii) accepter par écrit la déclaration de culpabilité et demander la tenue d'une nouvelle audience concernant la peine prononcée à son encontre ; ou

iv) accepter l'acquittement prononcé par la Chambre de première instance et demander la tenue d'une nouvelle audience en appel.

F) Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à un accusé qui a nommé un conseil de la défense et était représenté par celui-ci durant un procès par défaut. »

2013/2014

<p>Chambre pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine</p>	<p>Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina, Section 2 – SUMMONS, Article 124 §1, “Service and Contents of Summons”:</p> <p><i>“(1) The presence of the suspect for the execution of an action in the criminal proceedings shall be ensured through the summons.”</i></p>	<p>DISTRICT COURT OF PEJA/PEC, 29 April 2009, Affaire Gjelosh Krasniqi, p.2:</p> <p><i>“[...]on 29 April 2009, pursuant to Article 392 Paragraph (1) of KCCP, pronounces in public and in the presence of the Accused, the Special Public Prosecutor, the following VERDICT [...]”</i></p> <p>Supreme Court of Kosovo in Prishtina, Mission d’Administration Intérimaire des Nations Unies au Kosovo, n° AP-KZ NO.80 /2004, 7 September 2004, Affaire « Besovic »,</p> <p><i>“4. The second evidentiary proceedings before the District Court of Peje/Pec commenced on 28 January 2003 before a panel composed of two international judges and one local judge. Sessions were held on 10, 17, 18, 19, 25 February; 3, 5, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 31 March; 8, 9, 14, 15, 22, 29 April; 6, 7, 13, 29 May; 2, 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 20, 21, 23 and 26 June 2003 in the presence of the accused.”</i></p> <p>Supreme Court of Kosovo in Prishtina, Mission d’Administration Intérimaire des Nations Unies au Kosovo, n° AP 155/2001, December 9, 2002, Affaire « Ademi », pp.3-4 :</p> <p><i>“C. THE SUPREME COURT’S ASSESSMENT</i> <i>This panel of the Supreme Court, after careful examination of all the file records and of the claims of the appeal of the defense counsel and of the Mitrovica District Public Prosecutor as well as the Opinions of the Kosovo Public Prosecutor Office notes that:</i> <i>The trial was held in absentia of the accused Lulzim Ademi and it was completed with the issuance of the first instance court verdict on 30.08.2000.</i> <i>At the time the appeals against the contested Verdict were pending at</i></p>
--	---	---

2013/2014

the Supreme Court of Kosovo, UNMIK Regulation 1/2001 was issued. Section 4 indicates that Regulation 1:

“shall enter into force on 12 January 2001 and shall apply also to criminal proceedings pending as of that date.”

This Regulation mandated that “No person may be tried in absentia for serious violations of international humanitarian law, as defined in Chapter XVI of the applicable Yugoslav Criminal Code or in the Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998).”

This panel of the Supreme Court has closely observed and is satisfied with the interpretation of this Regulation done in the second Opinion of the Public Prosecutor’s Office of Kosovo. The Opinion states:

“There is no question that our procedure here was “pending” on this date. That an appeal rather than trial or investigation was pending is significant, since the Regulation’s use of the phrase “criminal proceedings” rather than “trials” must be given meaning, which is obviously to broaden the scope of the regulation’s proscription; otherwise Section 4 would have had only the entry into force date. The fact that the drafters added the phrase, “and shall apply also to criminal proceedings pending” as of 12 January 2001, can only mean that the definition of “criminal proceedings” includes both appeals and investigations, which are not trials, but are therefore also” included. Once this Regulation is applied to an appeal the only reasonable interpretation of the protection is that the Courts cannot allow a trial verdict of guilt done in absentia to be affirmed and stand, if it has jurisdiction over such a verdict while it is on appeal and thus not final. There is no other reasonable interpretation of the Section 4 requirement that it “shall apply also to criminal proceedings pending.””

The first instance court verdict, apart from charges on war crimes offences has dealt with two more criminal offences:

- *Illegal possession of a large quantity of fire weapons as foreseen Article 199 paragraph 3 in relation to paragraph 1 of the CLK (for*

2013/2014

which the accused was found guilty) and
- Murder as per Article 30 paragraph 2 item 5 of CLK in connection to Article 22 of CLY murder in complicity (for which the accused was acquitted) As seen from the file documents both of these two criminal offences (subject of the appeals) were intrinsically linked to war crimes charges. Hence, the proscription under Regulation 2001/1 also applies to the entire factual gravaman under appeal. The determination of the allegation and facts pleaded in the indictment must therefore be postponed until such time as the accused is captured or voluntarily appears before the trial court in connection with the indictment.

Therefore, the Supreme Court finds that, without deciding on the merits of the appeals, the verdict must be cancelled and the case send back for retrial at the first instance court with the participation of the accused.

In doing so the Supreme Court panel orders the first instance court to hold the new trial before an entirely different panel.

For the above – mentioned reasons, in conformity with Article 385 (1) of the LCP, the Supreme Court decided as in the enacting clause of this Decision.”

District Court of Prizren, 4 September 2002, C. No. 45/2002, Affaire “Grkovic”, p.1:

“

IN THE NAME OF THE PEOPLE

The District Court of Prizren in a panel composed of International Judge Georg Plüür as presiding judge and International Judge Raymond Levy and Judge Genc Nixha as members of the panel, assisted by the recording clerks Ms. Eileen Byrne and Ms. Maria

2013/2014

		<p><i>Lenie Velasquez, deciding in the penal case against the accused Sasa Grkovic, of father Mihajlo and mother Miroslava Millenkovic, born on 15 June 1971 in Prizren, permanent residence Rahovec, Ustanicka Str., 28, of Serb nationality, single, hotelier of occupation, of medium economic status, no criminal record, in detention since 2 June 2001, and accused of the criminal acts of War Crimes against the Civilian Population as per Article 142 in combination with Article 22 of the Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia ("CCY"), according to the indictment of the International Public Prosecutor of Prizren, No. PP No. 132/2001, dated 19 February 2002, and later amended at the main trial on 2 September 2002, after having held the main hearing in public on 29 and 31 July and 2, 5, 7, 9, 12, 14, 16, 19, 22, and 23 August and 2 and 4 September 2002, all in presence of the accused, his defense attorneys, [...]"</i></p>
Chambres extraordinaires africaines	<p>Statut des Chambres africaines extraordinaires, article 21 § 4 d), « Droits de l'accusé » :</p> <p><i>« d) être présent à son procès et se défendre lui-même ou être assisté d'un conseil de son choix ; s'il n'a pas de conseil, être informé de son droit d'en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice le commande, se voir commettre d'office un conseil, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ; ».</i></p>	

2013/2014

Annexe n°5 : Présence de l'accusé au fil des travaux préparatoires du Statut de Rome

SOURCES	DOCUMENTS
Documents de la Cour pénale internationale	<p style="text-align: center;">Statut de Rome, Article 63 PROCÈS EN PRÉSENCE DE L'ACCUSÉ</p> <p>1. L'accusé est présent à son procès. 2. Si l'accusé, présent devant la Cour, trouble de manière persistante le déroulement du procès, la Chambre de première instance peut ordonner son expulsion de la salle d'audience et fait alors en sorte qu'il suive le procès et donne des instructions à son conseil de l'extérieur de la salle, au besoin à l'aide des moyens techniques de communication. De telles mesures ne sont prises que dans des circonstances exceptionnelles, quand d'autres solutions raisonnables se sont révélées vaines et seulement pour la durée strictement nécessaire.</p> <p style="text-align: center;">Statut de Rome, Article 67 DROITS DE L'ACCUSÉ</p> <p>1. Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...]</p> <p style="text-align: center;">Règlement de procédure et de preuves de la Cour pénale internationale, Règles 134 bis, ter et quater, issues de la Résolution ICC-ASP/12/Res.7, adoptée par consensus à la douzième séance plénière, le 27 novembre 2013</p> <p>Règle 134 bis Comparution au moyen d'une liaison vidéo 1. Un accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître peut demander par écrit à la Chambre de première instance l'autorisation de comparaître au moyen d'une liaison vidéo pendant une ou plusieurs parties de son procès. 2. La Chambre de première instance statue sur la demande au cas par cas, compte dûment tenu de l'objet des audiences en question.</p>

2013/2014

Règle 134 ter

Dispense de comparution au procès

1. Un accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître peut demander par écrit à la Chambre de première instance de lui accorder une dispense et de l'autoriser à être uniquement représenté par un conseil pendant une ou plusieurs parties de son procès.
2. La Chambre de première instance ne fait droit à la demande que si elle est convaincue que :
 - a) il existe des circonstances exceptionnelles justifiant une telle absence ;
 - b) d'autres mesures, comme la modification du calendrier du procès ou un bref ajournement du procès, seraient inadéquates ;
 - c) l'accusé a explicitement renoncé à son droit d'être présent au procès ; et
 - d) les droits de l'accusé seront pleinement garantis en son absence.
3. La Chambre de première instance statue sur la demande au cas par cas, compte dûment tenu de l'objet des audiences en question. L'absence doit être limitée au strict nécessaire et ne saurait devenir la règle.

Règle 134 quater

Dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires

1. Lorsqu'un accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître est tenu d'exercer des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national, il peut demander par écrit à la Chambre de première instance de lui accorder une dispense et de l'autoriser à être uniquement représenté par un conseil ; il doit être précisé dans la demande que l'accusé renonce explicitement au droit d'être présent au procès.
2. La Chambre de première instance examine la demande rapidement et, si d'autres mesures se révèlent inadéquates, elle fait droit à la demande dès lors qu'elle estime que cela sert les intérêts de la justice et pour autant que les droits de l'accusé soient pleinement garantis. La décision est prise compte dûment tenu de l'objet des audiences en question et peut être reconsidérée à tout moment. »

**Travaux
préparatoires –
COMMISSION
PREPARATOIRE
(1999-2002)**

R.A.S

**Travaux
préparatoires –
COMITE
PREPARATOIRE
(1996-1998)**

**Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale,
16 mars-3 avril 1998
Texte du projet de statut de la cour criminelle internationale. Sixième partie. Le procès,
1^{er} avril 1998, n° A/AC.249/1998/CRP.12, pp.2-4**

Article 56 [37]

2013/2014

Présence de l'accusé

Observation : S'agissant de la présence ou de l'absence de l'accusé au procès, il y a essentiellement trois variantes qui ont été proposées jusqu'ici et qui, avec le projet de la CDI, apparaissent dans le volume II du Rapport. Le texte du projet de la CDI et celui des variantes proposées sont reproduits ci-après.

N.B. Le texte de la CDI proprement dit pourrait être supprimé car il a été remplacé par les variantes proposées à l'issue des débats du Comité préparatoire.

Projet de la CDI

1. En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès.
2. La Chambre de première instance peut ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé, si :
 - a) L'accusé est détenu ou a été mis en liberté et que, pour des raisons tenant à sa sécurité ou à sa santé, sa présence n'est pas souhaitable ;
 - b) L'accusé persiste à troubler le déroulement du procès;
 - c) L'accusé s'est évadé alors qu'il était régulièrement détenu en vertu du présent Statut ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté.
3. La Chambre, si elle rend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut sont respectés, et en particulier :
 - a) Que toutes les dispositions raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui;
 - b) Que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour.
4. Lorsqu'un procès ne peut se tenir du fait de l'absence délibérée de l'accusé, la Cour peut, conformément au Règlement, constituer une chambre d'accusation aux fins ci-après :
 - a) Recueillir les éléments de preuve;
 - b) Examiner si les éléments de preuve établissent une présomption sérieuse de crime relevant de la compétence de la Cour;
 - c) Décerner et publier un mandat d'arrêt concernant l'accusé contre lequel une présomption sérieuse est établie.
5. Si l'accusé est ultérieurement jugé en vertu du présent Statut
 - a) Les éléments de preuve produits devant la Chambre d'accusation sont admissibles;
 - b) Aucun membre de la Chambre d'accusation ne peut ensuite siéger à la Chambre de première instance.

Variante 1

Le procès ne peut avoir lieu qu'en présence de l'accusé³⁹¹.

Variante 2

Règle générale

³⁹¹ La variante 1 ne fait aucune exception à la règle selon laquelle un procès ne peut avoir lieu en l'absence de l'accusé; comme dans la variante 2, la question des mesures visant à préserver les preuves ferait l'objet d'une disposition distincte de celle de l'absence de l'accusé au procès.

2013/2014

<p>1. En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès.</p> <p>Exceptions</p> <p>2. Dans des circonstances exceptionnelles, la Chambre de première instance peut ordonner que le procès se poursuive en l'absence de l'accusé si celui-ci, après avoir été présent à l'ouverture du procès :</p> <p>a) S'est évadé alors qu'il était régulièrement détenu ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté;</p> <p>[b) Persiste à troubler le déroulement du procès.]³⁹²</p> <p>Droits de l'accusé</p> <p>3. La Chambre de première instance, si elle rend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut sont respectés et en particulier que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour³⁹³.</p> <p>Mesures visant à préserver les preuves³⁹⁴</p> <p>Second procès³⁹⁵</p> <p>Variante 3</p> <p>1. Identique au paragraphe 1 du projet de la GDI.</p> <p>2. Dans des circonstances exceptionnelles, la Chambre de première instance peut, dans l'intérêt de la justice [à la demande du Procureur] [proprio motu ou à la demande de l'une des parties] ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé, si celui-ci, alors qu'il a été dûment informé de l'ouverture du procès :</p> <p>a) Demande à être dispensé de comparaître pour d'impérieuses raisons de santé ;</p> <p>b) Perturbe le déroulement du procès;</p> <p>c) Ne se présente pas le jour de l'audience;</p> <p>d) Étant détenu, a refusé sans raison fondée, bien que cité à la date du procès, de comparaître et a sérieusement entravé les efforts déployés pour l'amener devant la Cour.</p> <p>En cas de condamnation de l'accusé à l'issue d'un procès tenu en son absence, la Chambre de première instance peut décerner un mandat d'arrêt et de transfert aux fins d'exécution du jugement. La décision prise en application des dispositions du présent paragraphe est notifiée à l'accusé et est</p>
--

³⁹² Aux yeux de certains tenants de la variante 2, ceci ne justifierait pas nécessairement la tenue d'un procès en dehors de la présence de l'accusé sont respectés et en particulier que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour.

³⁹³ Cette disposition reprend le paragraphe 3 du projet de la CDI, sauf qu'il en omet l'alinéa a) ayant trait aux mesures visant à informer l'accusé des charges retenues contre lui. De telles mesures ne s'imposent pas dans le cadre de cette variante, le procès ne pouvant avoir lieu en l'absence de l'accusé que si celui-ci a été présent à l'ouverture du procès, moment où il doit être donné lecture de l'acte d'accusation.

³⁹⁴ Aucune proposition distincte n'est faite à ce sujet. La question pourrait être traitée dans le cadre des mesures à prendre avant le procès et ne serait pas nécessairement circonscrite au cas où l'accusé est absent.

³⁹⁵ Selon cette variante, il n'y aurait pas un second procès à la suite d'un procès tenu en dehors de la présence de l'accusé

³⁹⁶ Ce paragraphe est le paragraphe 3 du texte de la CDI, qui demande à être harmonisé avec le texte de cette variante.

2013/2014

susceptible de recours.

3. La Chambre, si elle rend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut sont respectés, et en particulier :

a) Que toutes les dispositions raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui ;

b) Que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour.

4. Lorsque l'accusé n'a pas été dûment informé de l'ouverture du procès et que toutes les mesures raisonnables ont été prises pour l'informer des charges retenues contre lui, la Chambre de première instance peut aussi, dans des circonstances très exceptionnelles, [à la demande du Procureur] [proprio motu ou à la demande de l'une des parties] ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé quant l'intérêt de la justice ou celui des victimes l'exige. L'accusé ne peut alors être représenté par un avocat de son choix, mais le Président de la Chambre de première instance peut lui attribuer un avocat d'office.

Lorsque l'accusé, après avoir été jugé conformément aux dispositions ci-dessus, se constitue prisonnier ou est arrêté, les décisions prises en son absence par la Chambre de première instance sont nulles et non avenues à tous égards. Les éléments de preuve présentés pendant le procès qui s'est tenu en l'absence de l'accusé ne peuvent servir, lors du second procès, à établir les charges retenues contre lui, sauf en cas d'impossibilité de réentendre les dépositions ou de présenter de nouveau les éléments de preuve.

Toutefois, l'accusé peut acquiescer à la décision, si la peine prononcée en son absence est inférieure ou égale à 10 ans d'emprisonnement.

Variante 4

1. L'accusé a le droit d'être présent à son procès, à moins que la Chambre de première instance, ayant pris connaissance des conclusions et moyens de preuve qu'elle juge nécessaires, conclut que l'absence de l'accusé est délibérée.

2.³⁹⁶ La Chambre, si elle rend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut sont respectés, et en particulier :

a) Que toutes les dispositions raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui ;

b) Que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour.

**Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume II,
Compilation des propositions,
Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session,
13 septembre 1996, Supplément No 22A (A/51/22), pp.169-171**

Article 37

Présence de l'accusé au procès

I. PROJET DE LA CDI

2013/2014

1. En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès.
 2. La Chambre de première instance peut ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé si :
 - a) L'accusé est détenu ou a été mis en liberté provisoire et que, pour des raisons tenant à sa sécurité ou à sa santé, sa présence n'est pas souhaitable;
 - b) L'accusé persiste à troubler le déroulement du procès; ou
 - c) L'accusé s'est évadé alors qu'il était régulièrement détenu en vertu du présent Statut ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté.
 3. La Chambre, si elle prend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut sont respectés, et en particulier :
 - a) Que toutes les dispositions raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui; et
 - b) Que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour.
 4. Dans le cas où un procès ne peut se tenir du fait de l'absence délibérée de l'accusé, la Cour peut, conformément au Règlement, constituer une Chambre d'accusation aux fins ci-après :
 - a) Recueillir les éléments de preuve;
 - b) Examiner si les éléments de preuve établissent une présomption sérieuse de crime relevant de la compétence de la Cour; et
 - c) Décerner et publier un mandat d'arrêt concernant l'accusé contre lequel une présomption sérieuse est établie.
 5. Si l'accusé est ultérieurement jugé en vertu du présent Statut :
 - a) Les éléments de preuve produits devant la Chambre d'accusation sont admissibles;
 - b) Aucun membre de la Chambre d'accusation ne peut ensuite siéger à la Chambre de première instance.
- II. PROPOSITIONS**
- a) Portée de la règle générale et exceptions
 1. [En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès]. [L'accusé doit être présent à son procès]. [Le procès ne peut avoir lieu qu'en présence de l'accusé].
 2. [La Chambre de première instance peut [, à titre exceptionnel et par une décision spécialement motivée] [dans l'intérêt de la justice] [après avoir entendu l'exposé des thèses et les moyens de preuve qu'elle juge nécessaires] [proprio motu ou à la demande de l'une ou l'autre partie] ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé si :
 - a) [l'accusé est détenu ou a été mis en liberté provisoire et que, pour des raisons tenant à sa sécurité ou à sa santé, sa présence n'est pas souhaitable] [l'accusé en raison de son état de santé, demande à être dispensé de comparaître et que la Chambre estime que sa présence n'est pas indispensable à la tenue du procès. En ce cas, la Chambre peut déléguer un de ses membres afin d'entendre l'accusé, son défenseur dûment prévenu, à son domicile ou à la maison d'arrêt dans laquelle il se trouve détenu. Le juge délégué, assisté d'un Greffier, interroge l'accusé. Le Procureur et les conseils des parties peuvent également lui poser des questions en demandant la parole au juge délégué. Le Greffier dresse un procès-verbal qu'il transmet dans les meilleurs délais à la Chambre de première instance.]
 - b) [l'accusé persiste à troubler le déroulement du procès] [l'accusé trouble l'ordre de l'audience ou refuse de comparaître. En ce cas, l'accusé est

2013/2014

gardé par la force publique jusqu'à la fin du procès à la disposition de la Chambre. Après chaque audience, le Greffier donne lecture à l'accusé du compte rendu des débats et lui remet une copie des réquisitions du Procureur ainsi que des jugements rendus par la Chambre de première instance.

c) [l'accusé s'est évadé alors qu'il était régulièrement détenu en vertu du présent Statut ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté]; ou

d) [lorsque la personne accusée détenue après avoir été citée à la date d'ouverture du procès refuse sans motif de comparaître et se montre particulièrement difficile à amener à comparaître devant la Cour].

e) [lorsqu'un accusé ne se présente pas devant la Chambre et que toutes les mesures raisonnables ont été prises pour informer ce dernier des charges relevées contre lui].

Variante

L'accusé qui se trouve en liberté doit se constituer prisonnier au plus tard la veille du procès; il peut toutefois demander au Président de la Chambre de première instance de l'en dispenser. La décision du Président est portée par tout moyen à sa connaissance. L'accusé est prévenu que, faute par lui de se présenter à l'ouverture du procès, il sera jugé en son absence conformément aux dispositions du 4) du présent article. Le refus du Président d'accorder cette dispense n'est pas susceptible de recours. Si l'accusé est placé sous contrôle judiciaire par la Chambre d'instruction, celui-ci continue à produire ses effets jusqu'à ce qu'il se constitue prisonnier ou en cas de dispense de se constituer prisonnier jusqu'à ce que la Chambre de première instance statue conformément aux dispositions de l'article 100.

Si l'accusé ne se constitue pas prisonnier conformément aux dispositions du 1), ou ne se présente pas à l'ouverture du procès en cas de dispense de se constituer prisonnier, ou s'il s'évade au cours du procès avant que la Chambre ne se retire pour délibérer, la Chambre de première instance peut décerner un mandat de recherche, d'arrêt et de transfert qui contient l'énoncé des faits visés par la décision de confirmation de l'acte d'accusation sous la qualification juridique retenue par cette décision.

Ce mandat est diffusé par tout moyen approprié par le Greffier de la Cour; lorsque l'accusé est trouvé, il reçoit notification du mandat ainsi qu'avis, si cela n'a pas déjà été fait, de l'acte d'accusation confirmé. Il est conduit devant l'autorité nationale appropriée qui procède conformément au 3) de l'article 55. L'accusé est placé en détention et transféré dans les meilleurs délais dans la maison d'arrêt la plus proche du siège de la Cour ou dans tout autre lieu déterminé par elle, dans les conditions prévues au titre III de la quatrième partie du présent Statut, en vue de sa comparution devant la Chambre de première instance.

L'accusé qui ne s'est pas constitué prisonnier la veille du procès conformément aux dispositions du 1), ou qui en cas de dispense de se constituer prisonnier ne s'est pas présenté à l'ouverture du procès, ou qui s'est évadé au cours du procès avant que la Chambre ne se retire pour délibérer, et qui reste introuvable peut être jugé en son absence, sur les réquisitions expresses du Procureur.

La Chambre de première instance décerne un mandat d'arrêt et de transfert aux fins d'exécution de son jugement. Ce mandat qui se substitue à tout mandat précédent est mis à exécution conformément aux dispositions du titre II de la quatrième partie du présent Statut.]

b) Droits de l'accusé

3. La Chambre, si elle prend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut sont

2013/2014

respectés, et en particulier :

- a) Que toutes les dispositions raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui; et
- b) Que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour.

**Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume I,
Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996,
Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session,
13 septembre 1996, Supplément No 22 (A/51/22), pp. 59-60**

Article 37. Présence de l'accusé au procès

253. Différents points de vue ont été exprimés sur cette question. Selon l'un, la présence de l'accusé au procès constituait un droit fondamental de l'intéressé, qu'il fallait respecter. Il ne pouvait donc y avoir procès in absentia.

254. Suivant un autre point de vue, les affaires considérées revêtaient un caractère exceptionnel (crimes touchant la communauté internationale, par exemple) et intéresseraient un organe judiciaire international unique en son genre, qui ne disposerait pas des moyens de coercition voulus pour assurer la présence de l'accusé. On pouvait donc envisager que des procès in absentia se tiennent au moins dans certains cas particuliers, par exemple lorsque l'accusé s'est soustrait à la justice et que tous les efforts faits pour le traduire en justice ont été vains. Il a cependant été souligné que les droits de l'accusé devaient être pleinement garantis et les modalités de la procédure clairement définies. En particulier, le jugement ne serait pas obligatoire et, au cas où l'accusé serait par la suite traduit devant la Cour, il y aurait un nouveau procès.

255. Des observations précises ont été faites au sujet du texte de l'article 37.

256. On a fait état de préoccupations concernant le paragraphe 2, prévoyant des exceptions à la règle générale. Il a été indiqué qu'aussi limitées fussent-elles, les exceptions considérées étaient contraires aux dispositions de divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et constitutions nationales énonçant les droits de l'accusé, et qu'il faudrait donc les écarter. On a fait observer aussi que les raisons de santé mentionnées à l'alinéa a) du même paragraphe constituaient un motif d'ajourner ou de suspendre le procès, et non de le tenir in absentia; le fait que l'accusé persiste à troubler le déroulement du procès ne constituait pas un motif légitime, et il convenait de remédier à la situation par des mesures pratiques telles que la vidéoconférence ou le confinement dans un périmètre de sécurité, le comportement de l'intéressé étant traité comme une atteinte à l'autorité de la Cour. Quant au procès in absentia pour raisons de sécurité, on a fait observer que d'autres formules seraient préférables (réinstallation temporaire de la Cour ou vidéoconférence, par exemple).

257. On a également fait observer qu'en cas de non-respect des conditions de la mise en liberté ou d'évasion d'un accusé régulièrement détenu, la communauté internationale devrait s'employer avant tout à retrouver l'intéressé et à l'appréhender. Il faudrait que l'accusé soit averti qu'il pourrait être jugé in absentia s'il s'évadait. On a fait observer que les mots "régulièrement détenu" devraient être explicités. Il a été indiqué que la

2013/2014

distinction entre l'"absence délibérée" mentionnée au paragraphe 4 et l'évasion de l'accusé alors qu'il était "régulièrement détenu", considérée au paragraphe 2, n'était pas claire et devrait être précisée.

258. Il a été souligné que les droits de l'accusé, en cas de procès in absentia, devraient être exposés de façon détaillée et qu'il faudrait notamment y inclure la possibilité que la Cour revoie l'ordre d'exclure l'intéressé ainsi que le droit de celui-ci d'être informé (par le Greffier) du déroulement de la procédure, en cas de maladie, d'être interrogé en présence de son conseil et du Procureur ou d'être toujours représenté par un conseil de son choix (ou un conseil commis d'office).

259. Des observations précises ont également été faites au sujet du paragraphe 4, suivant lequel la Cour pourrait constituer une chambre d'accusation à certaines fins expressément définies, en cas d'absence délibérée de l'accusé. Certains craignaient que la Cour ne perde alors en efficacité. D'autres n'en étaient pas moins favorables à la constitution d'une chambre d'accusation chargée de recueillir les éléments de preuve ou de décerner un mandat d'arrêt. Il ne fallait pas, selon certains, qu'un procès partiellement ou intégralement tenu in absentia s'ensuive. Certains étaient d'avis qu'un procès in absentia pouvait avoir lieu lorsque l'accusé était délibérément absent ou lorsqu'il déclarait implicitement ou explicitement forfait, à condition que toutes les dispositions voulues aient été prises pour protéger ses droits. On a également fait observer qu'il ne faudrait pas qu'un verdict soit rendu ou qu'une peine d'emprisonnement soit imposée au cours d'un procès in absentia. Il faudrait en tout état de cause qu'un procès tenu in absentia soit rouvert. L'accusé devrait pouvoir contester la recevabilité des éléments de preuve produits en son absence. Afin de concilier les exigences de la justice et les droits de l'accusé, il faudrait de même que celui-ci puisse en appeler d'une décision prise in absentia.

CASSESE A., "Memorandum to the Members of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Definition of Crimes and General Principles of Criminal Law as Reflected in the International Tribunal's Jurisprudence", 22 March 1996

(b) Trial in Absentia

32. The right of the accused to be tried in his presence in itself does not appear to preclude trial in absentia. The Secretary-General, however, stated that "[a] trial may not commence until the accused is physically present before the International Tribunal. There is a widespread perception that trials in absentia should not be provided for in the Statute as this would not be consistent with article 14 of the [ICCPR], which provides that the accused shall be entitled to be tried in his presence."⁴⁴ This view has been respected. The International Tribunal, however, provides in its Rules that if a warrant of arrest cannot be executed, a Rule 61 proceeding may be had to review the indictment in public, which may lead to the reconfirmation of the indictment and the issuance of an international arrest warrant to be transmitted to all States. No conviction results from such a proceeding.

2013/2014

**Travaux
préparatoires -
COMITE AH DOC
(1994-1996)**

International Commission of Jurists, August 1995

“VI. Due Process

A. Measures to ensure fair trial

B. Trials in absentia

C. Applicable penalties

D. Appeals and revision”

B. Trials in absentia

1. Approach of the Revised Draft Statute

Article 37(1) of the Revised Draft Statute provides that:

"As a general rule, the accused should be present during the trial." Article 37(2), however, provides for three situations in which the Court may conduct a trial in the absence of the accused:

(a) the accused is in custody, or has been released pending trial, and for reasons of security or ill-health of the accused it is undesirable for the accused to be present;

(b) the accused is continuing to disrupt the trial; or

(c) the accused has escaped from lawful custody under the Revised Draft Statute or has broken bail.

If the Court decides to proceed in the absence of the accused under Article 37(2), Article 37(3) provides that the rights of the accused must be protected. In particular, the Court must ensure that all reasonable steps have been taken to notify the accused of the charge, and that the accused is legally represented, by a court-appointed lawyer if necessary.

Article 37(4) addresses the situation of the deliberate absence of an accused. In such a situation, the Court may establish an Indictment Chamber which would record the evidence against an accused, including hearing witnesses, and would determine publicly whether the evidence establishes a prima facie case. If a prima facie case is established, the Indictment Chamber would issue a warrant of arrest for the accused. If the accused is subsequently tried by the Court, the record of evidence before the Indictment Chamber would be admissible. Additionally, in the event of a subsequent trial, any judge who was a member of the Indictment Chamber could not also be a member of the Trial Chamber.

In the Commentary to Article 37 of the Revised Draft Statute, the ILC reveals that the issue of trial in absentia was debated extensively in drafting the Revised Draft Statute. One widely held view was that trial in absentia should be excluded entirely from the Statute, the primary rationale being "that the Court should only be called into action in circumstances where any judgement and sentence could be enforced, and that the imposition of judgements and sentences in absentia with no prospect of enforcement would bring the Court into disrepute". There was also support within the ILC for trial in absentia only in very limited circumstances, as well as support for trial in absentia generally.

2. Discussion by the Ad Hoc Committee

2013/2014

The general principle of Article 37(1) that an accused should be present at trial received wide support at the meeting of the Ad Hoc Committee. Many delegations expressed concern, however, that the Statute's exceptions to the general principle do not afford adequate due process guarantees, and called for additional discussion of the matter. For instance, one delegation commented that a more cautious approach to trial in absentia was needed, with such trials allowed only in exceptional circumstances and with the rights of the accused respected at all times.²⁰³ It was also suggested that the exceptions to the general principle, particularly those of Article 37(2)(a), merit careful consideration, and questioned whether the exceptions go too far.²⁰⁴ Another delegation expressed stronger criticism of the Statute's provisions concerning trial in absentia, and predicted that as drafted Article 37 "will present a political and legal obstacle for many countries when the time comes for them to ratify the Statute, and could also damage the prestige of the international criminal court."²⁰⁵

Support for the Statute's approach to trial in absentia. Was also expressed. It was stated that the Statute strikes a proper balance between the need for such trials and the right of an accused to be present at trial.²⁰⁶ Likewise, the judges of the International Tribunal for the former Yugoslavia expressed their approval of Article 37.²⁰⁷

3. ICJ Comments

Trial in absentia is a difficult issue that highlights differences in legal systems. The fundamental principle that accused persons must be tried in their presence is reflected in Article 37(1) of the Revised Draft Statute. The limited exceptions to the general rule are outlined in Article 37(2). These exceptions are an attempt to balance the rights of the accused with the necessity to continue with judicial proceedings when exceptional circumstances prevent the accused's presence. It is the opinion of the ICJ that these exceptions are not overly broad and do not throw the general principle into question; however, more deliberation on this issue may be needed to ensure that any use of trial in absentia is for extremely limited circumstances and for clearly compelling reasons.

The ICJ believes that Article 37(4) concerning the establishment of an Indictment Chamber is of extreme importance.

In order to prevent accused persons from eluding justice, the Court must have some power to indict them in absentia. Article 37(4) envisions such a procedure. Consideration ought to be given to broadening this procedure along the lines of the indictment procedure of the International Tribunal for the Former Yugoslavia. While not providing for trial in absentia, Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence of the Tribunal for the Former Yugoslavia (Procedure in Case of Failure to Execute a Warrant) establishes a procedure to issue an international arrest warrant. This procedure is utilised in cases where an accused cannot be brought before the Tribunal. In such a situation, the Prosecutor is to submit the indictment of the accused to the Trial Chamber in open court, together with all evidence used to confirm the indictment. The Prosecutor may call and examine any witness whose statement was submitted to the judge in confirming the indictment, and may offer any additional evidence that has been obtained. From this evidence, the Trial Chamber is to determine whether it is satisfied that there are reasonable grounds for believing that the accused has committed any of the crimes charged in the indictment, and, if so, it is to issue an international arrest warrant for the accused, which will be transmitted to all States. Such a procedure included in the Statute of the International Criminal Court would achieve the effect of a trial in absentia without calling into question the integrity of the Court.

2013/2014

Document officiel élaboré par un groupe de travail à composition non limitée présidé par M. Gerhard Hafner (Autriche)

Recense les principales questions qui ont été soulevées à propos de la quatrième partie (Enquête et poursuites), de la cinquième partie (Le procès) et de la sixième partie (Recours et révision) du projet de statut lors du débat tenu par le Comité ad hoc le **6 avril 1995**

« On a reconnu généralement que la quatrième partie (Enquête et poursuites) devrait faire l'objet d'un examen minutieux, de manière à instaurer un équilibre adéquat entre deux préoccupations, à savoir l'efficacité des poursuites et le respect des droits du suspect ou de l'accusé. On a insisté sur la nécessité de formuler les dispositions relatives aux garanties d'une procédure régulière de manière telle que les règles énoncées dans les instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme puissent trouver à s'appliquer. On a estimé, en particulier, à propos des articles 28, 30 et 46, que le statut s'inspirait excessivement de la common law, alors même que les systèmes issus du droit romain étaient susceptibles d'offrir une meilleure protection au suspect ou à l'accusé pendant les premières phases de l'enquête ou des poursuites. »

[...]

Article 37

35. On reconnaissait très largement que la règle voulant que l'accusé soit présent à son procès était fermement établie. Pour certaines délégations, qui ont invoqué, entre autres, des raisons constitutionnelles, cette règle ne devait souffrir aucune exception. D'autres admettaient des exceptions mais uniquement dans des conditions clairement spécifiées.

36. Certaines délégations considéraient que le paragraphe 2 dans son ensemble était trop vague alors que d'autres estimaient qu'il équilibrait convenablement

la règle et les exceptions.

37. En ce qui concerne l'alinéa a), on a émis des réserves quant à l'utilisation dans la version anglaise des termes "ill health", et l'on s'est demandé si cela n'équivalait pas, dans certains cas au moins, à préjuger de la possibilité de faire passer l'accusé en jugement. On s'est également demandé s'il y avait lieu de prendre en considération dans ce contexte des raisons de sécurité.

38. En ce qui concerne le paragraphe 4, on s'est demandé s'il était bien nécessaire de constituer une chambre d'accusation et on a proposé soit de supprimer cette option, soit de constituer une chambre d'accusation permanente à laquelle seraient dévolues les attributions de la Présidence prévues à l'article 29.

39. On a proposé en outre de limiter le rôle de la chambre d'accusation à la préservation des preuves dans les procès in absentia. Des préoccupations ont été exprimées dans ce contexte quant à l'usage qui pourrait ultérieurement être fait des preuves et on a souligné qu'il était souhaitable de prévoir des sauvegardes pour protéger les droits de l'accusé. Pour certaines délégations, cet article soulevait également la question du droit de l'accusé à se faire représenter par un conseil juridique devant la chambre d'accusation.

2013/2014

Résumé des travaux du Comité ad hoc au cours de la période allant du 3 au 13 avril 1995**Annexe 1 :**

Liste provisoire des principales questions de fond et des questions de caractère administratif posées par le projet de statut d'une cour criminelle internationale élaboré par la CDI, telles que font apparaître des consultations officieuses des groupes régionaux tenues du 15 au 17 mars 1995

« Modalités procédurales

(Articles 25 à 50)

4. Garanties d'une procédure régulière :

a) Mesures visant à garantir un procès équitable;

b) Procès par défaut;

c) Qualifications et compétence du conseil de l'accusé;

d) Peines applicables;

e) Recours en cas de violation des droits des suspects et des prévenus. »

**Travaux
préparatoires –
COMMISSION DU
DROIT
INTERNATIONAL
(1989-1995)**

**COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, Quarante-septième session, Genève, 2 mai-21 juillet 1995,
Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-neuvième session,
établi par le Secrétariat, 22 février 1995, n° A/CN.4/464/Add.1**

pp. 36-37 :

« 148. L'article 37 (Présence de l'accusé au procès) a été accueilli généralement par les représentants comme constituant une sauvegarde juridique fondamentale.

Des opinions favorables ont été exprimées, en particulier à propos du fait que l'article exigeait la présence de l'accusé au procès et insistait sur le caractère exceptionnel des circonstances dans lesquelles le procès pouvait avoir lieu en l'absence de l'accusé. Ces dispositions représentaient un meilleur compromis que ceux proposés précédemment. On a dit à cet égard que les exceptions à la règle générale selon laquelle l'accusé devait être présent à son procès ne devraient être admises que dans des cas exceptionnels clairement définis, comme ceux mentionnés au paragraphe 2 de l'article, et qu'en cas d'absence de l'accusé, tous ses droits devaient être respectés. On a fait observer que, même si le droit international n'interdisait pas, d'un point de vue juridique strict, les jugements par défaut, la tendance actuelle en matière de droits de l'homme était de limiter ce type de procès, comme indiqué à l'alinéa d) du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

149. Certains représentants, tout en marquant généralement leur accord sur le but auquel l'article répondait, ont estimé qu'il fallait mieux préciser les

critères retenus pour autoriser la tenue des procès par défaut. Un autre représentant a dit que les critères en question étaient trop étroits et

2013/2014

arbitraires. Selon lui, le critère retenu à l'alinéa h) de l'article 44 du projet de statut de 19932 était préférable. Il a souligné également qu'une fois la présence de l'accusé assurée, le procès devrait être rouvert pour permettre à l'accusé d'exercer tous les droits dont il jouissait en vertu d'instruments en matière de droits de l'homme universellement reconnus. Un autre représentant a indiqué que dans son pays, les procès par défaut étaient autorisés dans des circonstances exceptionnelles, lorsque l'accusé s'était volontairement abstenu de se présenter devant le tribunal et avait été entendu avant le procès, mais qu'ils n'étaient pas autorisés pour les jeunes délinquants. Tout en reconnaissant que la possibilité d'amener l'accusé devant la cour est un élément indispensable au bon fonctionnement du système judiciaire international, le représentant a expliqué que la Constitution de son pays interdisait l'extradition des nationaux.

150. Un représentant a souligné que son gouvernement restait attaché à la possibilité de procès par contumace et se félicitait que cette possibilité ait été prévue à l'article 37 du statut. Selon cette opinion, l'article fournissait dans l'ensemble assez de garanties pour rassurer les États qui ne connaissaient pas le système du jugement par contumace.

151. En ce qui concerne l'alinéa c) du paragraphe 2, un représentant s'est étonné du fait qu'il autorisait le jugement par défaut si l'accusé s'était évadé alors qu'il était régulièrement détenu ou n'avait pas respecté les conditions de sa mise en liberté, mais refusait cette possibilité à la cour si l'accusé n'avait jamais été détenu. On a fait observer qu'il était difficile de comprendre le bien-fondé de cette distinction et ses conséquences. Certes, il fallait respecter le principe énoncé à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lequel l'accusé devait être "présent au procès", mais il pouvait être de l'intérêt de la communauté internationale que la cour puisse juger l'accusé par défaut, de manière à porter certains faits à la connaissance de l'opinion publique mondiale et de pouvoir identifier et mettre hors la loi des individus responsables de crimes particulièrement odieux, d'autant plus qu'il était possible dans de tels cas de ne pas appliquer automatiquement la peine prononcée par défaut et d'attendre que l'accusé se présente devant la cour et que l'affaire soit réexaminée.

152. Un représentant a souligné que, si sa délégation se félicitait des modifications apportées à l'article 37 et de l'interdiction, à titre de règle principale, des procès par défaut, elle n'en estimait pas moins nécessaire d'examiner plus avant les paragraphes 4 et 5 de cet article, pour éviter toute contestation sur la base d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. »

**Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session
2 mai-22 juillet 1994**

Assemblée générale, Documents officiels. Quarante-neuvième session
Supplément No 10 (A149110), 486 p.

pp.116-119 :

« Article 37

Présence de l'accusé au procès

[...]

2013/2014

Commentaire

1) La question de savoir si le procès par défaut devrait être autorisé en vertu du Statut a occupé une large place dans les débats de la Commission et de la Sixième Commission et dans les observations écrites des gouvernements.

Certains, relativement nombreux, étaient d'avis qu'il fallait totalement exclure le procès par défaut au motif, notamment qu'il ne faudrait faire appel à la Cour que dans les cas où le jugement et la peine pourraient être exécutés et que le fait de prononcer des jugements et des peines par défaut qui n'auraient aucune chance d'être exécutés nuirait à sa réputation. D'autres estimaient que les procès par défaut devraient être autorisés mais dans des cas très limités. Certains membres de la Commission et certains gouvernements, au contraire, étaient très favorables au procès par défaut.

2) Le projet de statut de 1993 prévoyait seulement que toute personne accusée d'une infraction pénale devait avoir le droit "d'être présente à son procès, à moins que la Cour, ayant entendu les conclusions et dépositions qu'elle juge nécessaires¹ ne conclue que l'absence de l'accusé est délibérée" (art. 40, par. 1, al. d)). Pour beaucoup de gouvernements, dans la mesure où elle traduisait le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale d'être présente à son procès - droit énoncé à l'article 14, paragraphe 1 d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques - cette disposition établissait un équilibre satisfaisant; d'autres y étaient opposés.

3) L'énoncé du projet de 1993 posait toutefois un problème en ce sens qu'il ne prévoyait pas les conséquences de l'absence de l'accusé. Par opposition, les organes internationaux s'occupant des droits de l'homme ont estimé à propos du paragraphe 1 d) de l'article 14 du Pacte et d'articles équivalents que, pour être compatibles avec les normes relatives aux droits de l'homme les modalités d'un procès par défaut devaient être soigneusement régies par des dispositions prévoyant la notification des poursuites à l'accusé, l'annulation du jugement et de la sentence en cas de comparution ultérieure de l'intéressé, etc. (Voir, par exemple, Mbenqe c. Zaïre (communication No 16/1977, constatations du Comité des droits de l'homme adoptées le 25 mars 1983) dans Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du Protocole facultatif (1990), vol. 2, p. 80; et les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires Colozza c. Italie (1985), série A, No 89; FCB c. Italie (1991), série A, No 208-B; 2 c. Italie (1992), série A, No 245-C; Poitrimol c. France (1993), série A, No 277-A.) (Voir également les directives assez détaillées énoncées dans la résolution (75) 11 du Conseil de l'Europe en date du 21 mai 1975 ("On the Criteria Governing Proceedings held in the Absence of the Accused") ("Des critères régissant les procès tenus en l'absence de l'accusé").) Le statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie prévoit évidemment que l'accusé sera présent au procès (voir art. 20, al. d)). Le règlement du même tribunal, sans envisager à proprement parler le jugement par défaut, prévoit cependant une certaine forme de confirmation publique de l'acte d'accusation dans les cas où l'accusé ne peut pas être amené devant le Tribunal et cette procédure répondrait à certaines des conditions requises pour rendre un jugement par défaut (voir art. 61). Ainsi, la procédure prévoit la délivrance "d'un mandat d'arrêt international"; on pourrait dès lors considérer que l'accusé s'est, dans un certain sens, soustrait à la justice internationale.

4) La Commission estime qu'il est juste de commencer (comme l'a fait le Conseil de l'Europe dans sa résolution de 1975) par dire que la présence de l'accusé au procès est d'une importance cruciale, non seulement cause du paragraphe 1 d) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais aussi pour établir les faits et, si l'accusé est reconnu coupable, pour qu'une sentence appropriée et exécutoire puisse être prononcée. Les dérogations à ce principe ne devraient être autorisées "que dans des cas exceptionnels".

2013/2014

5) Le principe lui-même est énoncé sous forme de "règle générale" au paragraphe 1. Trois dérogations sont prévues au paragraphe 2 : lorsque la sécurité ou le mauvais état de santé d'un accusé qui est en détention ou en liberté provisoire l'exige; lorsque l'accusé persiste à troubler le déroulement du procès (c'est-à-dire après avoir été dûment averti des conséquences d'un tel comportement); et lorsque l'accusé s'est évadé alors qu'il était en détention en vertu du Statut ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté. C'est à la chambre qu'il appartient dans tous ces cas de décider si le procès doit avoir lieu en l'absence de l'accusé.

6) Si elle se prononce pour le procès, la chambre doit veiller ce que les droits reconnus à l'accusé en vertu du Statut soient respectés. Le droit d'être représenté en justice par un avocat désigné par la Cour revêt une importance particulière à cet égard. Les mesures minima à prendre sont indiquées au paragraphe 3.

7) En outre, la Commission penchait pour la solution adoptée dans le règlement du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie cite plus haut. C'est ainsi que selon le paragraphe 4, le Règlement de la Cour peut prévoir l'établissement d'une procédure analogue devant une chambre d'accusation qui recueillerait et enregistrerait les éléments de preuve disponibles, déterminerait publiquement si ces éléments constituent à première vue des indices sérieux et prendrait toutes les mesures disponibles pour que l'accusé comparaisse devant la Cour. Etant donné que les membres de la chambre entendraient effectivement les témoins et se prononceraient publiquement sur leur crédibilité (mais uniquement en vue d'établir s'il y a à première vue une présomption sérieuse de culpabilité de l'accusé), il semble souhaitable, compte tenu des considérations qui figurent dans le commentaire de l'article 8 paragraphe 4 ci-dessus, de prévoir que les membres d'une chambre d'accusation ne pourront pas siéger à la chambre de première instance lors d'un procès ultérieur de l'accusé (voir par. 5) ».

Quarante-neuvième session, Point 140 de l'ordre du jour provisoire
RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-SIXIÈME SESSION,
1^{er} septembre 1994, n° A / 49 / 355

p.19 :

« Article 37

Présence de l'accusé au procès

1. En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès.

2. La Chambre de première instance peut ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé si :

a) l'accusé est détenu ou a été mis en liberté provisoire et que, pour des raisons tenant à sa sécurité ou à sa santé, sa présence n'est pas souhaitable;

b) l'accusé persiste à troubler le déroulement du procès; ou

c) l'accusé s'est évadé alors qu'il était régulièrement détenu en vertu du présent Statut ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté.

3. La Chambre, si elle prend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, s'assure que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut sont

2013/2014

respectés, et en particulier :

- a) que toutes les dispositions raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui; et
- b) que l'accusé est représenté en justice, au besoin par un avocat désigné par la Cour.

4. Dans les cas où un procès ne peut se tenir du fait de l'absence délibérée de l'accusé, la Cour peut, conformément au Règlement, constituer une chambre d'accusation aux fins ci-après :

- a) recueillir les éléments de preuve;
- b) examiner si les éléments de preuve établissent une présomption sérieuse de crime relevant de la compétence de la Cour; et
- c) décerner et publier un mandat d'arrêt concernant l'accusé contre lequel une présomption sérieuse est établie.

5. Si l'accusé est ultérieurement jugé en vertu du présent Statut :

- a) les éléments de preuve produits devant la Chambre d'accusation sont admissibles;
- b) aucun membre de la Chambre d'accusation ne peut ensuite siéger à la Chambre de première instance ».

GROUPE DE TRAVAIL SUR UN PROJET DE STATUT POUR UNE COUR CRIMINELLE INTERNATIONALE
Rapport du Groupe de travail sur la quarante-sixième session du 2 mai au 22 juillet 1994, 8 juillet 1994, A/CN.4/L.491/Rev.1

p.23 :

« Présence de l'accusé au procès

1. En règle générale, l'accusé doit être présent à son procès.

2. La Chambre de première instance peut ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé si :

- a) l'accusé est en détention provisoire ou a été mis en liberté provisoire, et que, pour des raisons de sécurité ou de mauvais état de santé de l'accusé, il n'est pas souhaitable que celui-ci soit présent;
- b) l'accusé persiste à troubler le déroulement du procès; ou
- c) l'accusé s'est évadé alors qu'il avait été régulièrement placé en détention provisoire en vertu du présent Statut ou n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté.

3. La Chambre, si elle prend une ordonnance en vertu du paragraphe 2, veille à ce que les droits reconnus à l'accusé par le présent Statut soient respectés, et en particulier :

- a) à ce que toutes les dispositions raisonnables aient été prises pour informer l'accusé du chef d'accusation relevé contre lui; et
- b) à ce que l'accusé soit représenté en justice, au besoin par un avocat nommé par la Cour.

4. Le Règlement peut prévoir :

- a) qu'une audience publique sera tenue par une chambre d'accusation pouvant être créée aux fins ci-après :

2013/2014

	i) recueillir les dépositions de témoins et autres éléments de preuve;ii) examiner si les charges pesant sur un accusé dont l'absence est délibérée constituent des indices sérieux.b) qu'une publicité appropriée sera donnée à la conclusion de la Chambre. 5. A un procès ultérieur de l'accusé : a) les éléments de preuve produits devant la Chambre d'accusation sont admissibles;b) les membres de la Chambre d'accusation ne peuvent pas siéger à la Chambre de première instance ».

2013/2014

Annexe n°6 : Entretien avec Me Natacha Fauveau Ivanovic

Les amendements au Règlement de procédure et de preuves de la Cour Pénale Internationale :
les règles 134 *bis*, *ter* et *quater*³⁹⁷
Entretien avec Maître Natacha Fauveau-Ivanovic, propos recueillis par courriel, le 25 juin
2014, à 21h55

Rebecca Mignot-Mahdavi

M2 Droits de l'Homme, Paris Ouest-Nanterre

1. Pensez-vous que la nouvelle règle 134 *quater*, permettant aux personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires de ne pas se rendre à leur procès, puisse mettre à mal le principe d'égalité de tous devant la justice pénale internationale ? Une telle procédure d'exception est-elle justifiée, selon vous ?

Je pense que la règle est effectivement contraire au principe d'égalité de tous devant la loi et incohérente avec les règles internationales applicables en matière des droits de l'homme et notamment avec l'article 14 du Pacte international. Elle est aussi inutile parce que l'article 134ter permet de régler le problème d'absence des accusés et donne suffisamment de latitude aux juges pour qu'ils puissent apprécier des situations individuelles.

2. Pensez-vous que l'absence de l'accusé au procès puisse contrevenir d'une certaine manière aux droits de la défense eux-mêmes ? Si oui, à quelle(s) phase(s) du procès, à quelle(s) occasion(s) ?

L'absence de l'accusé peut avoir une influence à l'efficacité de sa propre défense, mais si lui-même décide de ne pas se présenter à l'audience, c'est son choix.

³⁹⁷ Resolution ICC-ASP/12/Res.7, adopted at the 12th plenary meeting of the Assembly of State Parties, on 27 November 2013, by consensus.

2013/2014

L'Accusé qui n'est pas à l'audience ne pourra donner des instructions immédiates au Conseil lors de l'audience, or dans ce type de dossier et surtout lorsqu'il s'agit des accusés haut placés, ces accusés apportent souvent des précisions sur les témoignages et peuvent assister les Conseils efficacement lors des interrogatoires et contre-interrogatoires. Cela dit ce risque est limité à la phase des audiences et aux situations dans lesquelles un fait surgirait lors de l'audience (au cours d'un témoignage) et auquel une réponse immédiate est nécessaire

3. Si vous étiez amenée à défendre un accusé excusé de sa présence, pourriez-vous rencontrer des difficultés lors du procès pour défendre votre client avec qui, notamment, vous ne seriez pas en mesure de nouer une communication directe ? Pourquoi ? (autrement dit : est-il plus aisé de défendre son client lorsqu'il est présent ?)

Non, il n'est pas plus aisé de défendre un client lorsqu'il est présent, la présence du client demande un travail supplémentaire au Conseil – la gestion de son client – et cette gestion est parfois difficile, notamment lorsque le client demande que le Conseil pose des questions inutiles et même contreproductives. Cependant, la présence du client peut être utile lorsque de nouveaux faits surgissent soudainement lors de l'audience pour des raisons expliquées ci-dessus.

4. Si vous aviez été avocate de M. Ruto ou de M. Kenyatta, aurait-il été complexe de vous adapter à ce changement de règles en cours de procédure ?

Cette situation n'est pas complexe pour l'avocat, elle est même plus simple à gérer, elle est cependant potentiellement préjudiciable au client, car l'avocat peut se trouver dépourvu des faits et arguments dans certaines situations.

5. Pensez-vous que la mission du juge soit complexifiée en l'absence de l'accusé ? Est-ce qu'il est possible selon vous, d'émettre des doutes sur l'impartialité d'un jugement pris en l'absence de l'accusé (autorisée sur demande de ce dernier) ?

2013/2014

Non, le travail de tout le monde est simplifié en absence de l'accusé, mais le but d'un procès pénal n'est pas d'être simple mais d'être juste et équitable. L'absence de l'accusé peut être préjudiciable à lui-même, si c'est son choix il doit en subir les conséquences. Je ne pense pas que le fait d'autoriser la conduite du procès en absence de l'accusé, à la demande de celui-ci, peut mettre en question l'impartialité du juge.

2013/2014

Annexe n°7 : Entretien avec Me Caroline Buisman

Les amendements au Règlement de procédure et de preuves de la Cour Pénale Internationale :

les règles 134 *bis*, *ter* et *quater*³⁹⁸

Entretien avec Maître Caroline Buisman, avocate de Me Sang dans l'affaire *Le Procureur contre Ruto & Sang*, n° ICC-01/09-01/11, réalisé le 7 août 2014, par courriel, à 10h00

Rebecca Mignot-Mahdavi

M2 Droits de l'Homme, Paris Ouest-Nanterre

1. Pensez-vous que la nouvelle règle 134 *quater*, permettant aux personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires de ne pas se rendre à leur procès, puisse mettre à mal le principe d'égalité de tous devant la justice pénale internationale ?

Bien sûr la nouvelle règle 134 *quater* implique un traitement inégal des accusés devant la cour pénale internationale, mais cette différence de traitement est uniquement basée sur des critères objectifs qui concernent la fonction de l'accusé en question. Donc, selon moi, c'est justifié. Par exemple, dans l'affaire Kenya I, le vice-Président William Ruto a reçu la permission des juges d'être absent pendant la quasi-totalité du procès. Son co-accusé Joshua Arap Sang, que je représente comme avocate associée, doit être présent pendant tout le procès. On a pourtant demandé aux juges d'autoriser son absence à deux occasions. La première occasion concernait la remise de diplôme d'un de ses enfants. La deuxième fois que nous avons sollicité une dispense, il s'agissait de quand M. Sang était malade. Les juges ont seulement autorisé l'absence de Joshua Arap Sang lorsqu'il était malade, mais pas pour la remise de diplôme de son enfant (malgré le fait que le juge président ait rendu une opinion dissidente en faveur de l'autorisation de l'absence de Joshua Arap Sang). Il est évident qu'il aurait bien voulu être présent à cette occasion, mais monsieur Sang a bien accepté que ce ne fût pas traité comme une situation exceptionnelle.

³⁹⁸ Résolution ICC-ASP/12/Res.7, adopted at the 12th plenary meeting of the Assembly of State Parties of the ICC, on 27 November 2013, by consensus.

2013/2014

Joshua Sang ne voit aucun inconvénient à ce que William Ruto reçoive un traitement différent que lui. Au contraire, notre équipe a soutenu la demande de William Ruto d'être absent. Comme Vice-Président, William Ruto doit servir son pays. Son absence, qui peut durer des années dans la justice pénale internationale, pourrait vraiment avoir des conséquences négatives pour son pays. Au Kenya, avec les menaces énormes du terrorisme, la population a besoin du chef et son député pour chercher à protéger le Kenya et reconforter la population. C'est d'ailleurs l'attaque du West Gate, une tragédie énorme pour le Kenya, qui était à l'origine de l'introduction de la nouvelle règle 134 quater. Cela revêtait une très grande importance que le Vice-Président puisse retourner à Kenya dans ces circonstances et les juges ont autorisé la demande, justifiée, de la défense de William Ruto, de dispense. Joshua arap Sang n'a pas un tel rôle à tenir.

Au contraire, on peut se demander pourquoi certains accusés sont en prison pour des années avant même que leur procès n'ait commencé sans perspective d'être libéré en attendant leur procès alors que d'autres ont le droit d'être libre jusqu'au jugement qui détermine leur culpabilité. Il s'agit ici d'une inégalité qui, pour sa part, s'explique difficilement. La seule raison pour laquelle William Ruto et Uhuru Kenyatta ont pu participer aux élections présidentielles était parce qu'ils n'étaient pas en prison. Au contraire, Jean-Pierre Bemba n'était pas capable d'y participer en RDC parce qu'il était en prison aux Pays-Bas. Une demande de libération provisoire, pour une période brève, avait été refusée. En ce sens, le principe d'égalité était cette fois mal respecté. La solution n'est pas d'emprisonner tout le monde, mais de donner un maximum de possibilités aux accusés de profiter de la libération provisoire tant que leur culpabilité n'est pas encore déterminée et donc tant qu'ils sont encore présumés innocents. En plus, la Cour ne devrait pas empêcher qu'un accusé soit élu à l'issue d'élections démocratiques avant que leur culpabilité n'ait été déterminée. Les accusés ayant fait l'objet de citations à comparaître et les autres, soumis à des mandats d'arrêts, ne devraient pas souffrir cette différence de traitement.

2. Pensez-vous que les règles 134 *bis*, *ter* et *quater*, puissent contrevenir d'une certaine manière aux droits de la défense eux-mêmes ?

La situation préférée pour la défense est que l'accusé soit là pendant le procès. C'est difficile pour un accusé de se concentrer sur son procès s'il n'est pas présent. L'avocat a

2013/2014

besoin de son client pour obtenir des informations claires sur les témoins du Procureur et pour bâtir la ligne défense. Dans ce sens, il est plus pratique que l'accusé soit présent pendant le procès. Cela est également utile pour la relation et la communication entre l'avocat et le client. Au surplus, il y a souvent des informations qui surgissent pendant le procès qui n'étaient pas anticipées et sur lesquelles l'avocat n'a obtenu aucune instruction de la part du client. Si le client était présent, ils seraient en mesure d'en discuter ensemble, mais si non, il doit faire ce qu'il considère être dans le meilleur intérêt de son client et ce qui correspond le plus à ses instructions globales.

L'absence du client n'empêche quand même pas son avocat de le défendre dans ses meilleures capacités. Cela demande juste un accord très clair entre l'avocat et le client pour que les instructions soient non équivoques. Mais c'est l'avocat qui a la responsabilité finale concernant les questions de stratégie de défense. Avec des instructions claires, l'avocat peut être capable de défendre son client efficacement. Par exemple, André Rwamakuba, un des accusés devant le tribunal pour le Rwanda, a refusé de comparaître devant le tribunal toute la durée de son procès. Dans les tribunaux internationaux, un accusé peut ne pas se rendre à son procès. Son avocat principal, David Hooper Q.C., l'a défendu à son absence. La relation entre l'avocat et l'accusé n'était pas toujours facile, mais à la fin, monsieur Rwamakuba était acquitté et était très satisfait du travail de son avocat et de l'équipe de la défense.

3. La création des nouvelles règles 134 bis, ter et quater du RPP sont-elles, selon vous, le fruit d'un compromis politique ? Si oui, est-ce regrettable ou simplement normal au vue de la nature même du droit international pénal lié par la volonté des Etats ?

Sans doute y avait-il des Etats-Membres qui n'étaient pas franchement enthousiastes à la perspective de la création de ces nouvelles règles, mais la majorité d'entre eux a voté pour leur introduction. Sinon, il n'aurait pas été possible de les adopter. C'était surtout les pays africains qui voulaient adapter ces règles. Je ne connais pas la vraie motivation de tous les Etats-Membres qui ont soutenu la proposition d'amendement, mais ce qui compte est qu'ils ont voté pour, ou au moins la majorité. Donc ce n'est pas regrettable du tout. Au contraire, c'est exactement la preuve que le système fonctionne correctement. Ce sont les Etats qui désignent le droit qui doit être appliqué par la CPI.

2013/2014

Le Statut et le Règlement de procédure et de preuve sont basés sur un compromis, ce qui est normal parce que les Etats-Membres devraient être d'accord pour que la Cour puisse voir le jour. Il est vrai que la qualité du contenu des dispositions a parfois été sacrifiée de temps en temps et les procédures introduites ne sont pas toujours efficaces, surtout parce qu'elles mélangent différents éléments de systèmes juridiques très différents. Par exemple, créer l'audience de confirmation des charges est une idée basée sur les systèmes de 'civil law', et c'est la cause d'un allongement très important des délais dans les procédures devant la CPI. Mais c'est normal que des compromis soient faits, étant donné que le droit international pénal est lié par la volonté des Etats. C'est exactement pareil dans la situation présente.

Les tribunaux internationaux n'autorisent pas les Etats à proposer des nouvelles règles ou des amendements. C'est aux juges d'adopter des nouvelles règles après consultation du procureur, du Greffe et de la défense. C'est vrai que c'est plus efficace mais c'est moins démocratique. En plus, leurs statuts sont différents dans le sens où ils sont imposés à tous les Etats sur la base de chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qu'ils en aient la volonté ou non. L'opinion générale était que la CPI était plus légitime. Donc il ne faut pas se plaindre du fait que ce sont les Etats-Membres qui choisissent le droit.

4. Les nouvelles règles sont-elles, selon vous, compatibles avec l'article 63 du statut de Rome qui dispose que :

« 1. L'accusé est présent à son procès.

2. Si l'accusé, présent devant la Cour, trouble de manière persistante le déroulement du procès, la Chambre de première instance peut ordonner son expulsion de la salle d'audience et fait alors en sorte qu'il suive le procès et donne des instructions à son conseil de l'extérieur de la salle, au besoin à l'aide des moyens techniques de communication. De telles mesures ne sont prises que dans des circonstances exceptionnelles, quand d'autres solutions raisonnables se sont révélées vaines et seulement pour la durée strictement nécessaire. »

C'est vrai que l'article 63 est écrit dans des termes assez « absolus ». Mais il n'indique par pour autant que l'accusé a l'obligation d'être présent dans n'importe quelle situation. Au

2013/2014

tribunal international pénal pour Rwanda, plusieurs accusés ont refusé de se rendre à leur procès. Que faire dans une telle situation ? Est-ce que l'intention derrière l'article 63 était vraiment d'utiliser la force contre un accusé qui ne veut pas venir volontairement ? Peut-être simplement que certaines exceptions n'avaient pas été envisagées.

Germain Katanga, originaire de la RDC – mon client dans un autre procès devant la CPI (j'étais dans l'équipe dirigée par David Hooper Q.C.) – s'est aussi excusé du procès pendant la confirmation des charges. On pourrait dire que c'était une sorte de boycott parce qu'il attendait une visite de sa famille depuis un an, il ne les avait pas vu depuis trois ans et demi, et était déprimé. Il a donc refusé de venir à l'audience. Malgré le fait que le procureur l'ait déploré, les juges l'ont excusé et ont continué le procès à son absence. Germain Katanga a signé une lettre en disant qu'il nous autorisait à le représenter sans qu'il soit présent. Il est vrai, néanmoins, que le fait que cet épisode se soit produit pendant la confirmation, et non pendant le procès, faisait une différence. Après cela, Germain Katanga s'est toujours présenté volontairement.

En conclusion, je suis d'accord avec le fait que les termes de l'article 63 sont « absolus » mais je pense qu'il est nécessaire d'interpréter l'intention de ses auteurs. Je ne crois pas que l'intention était de créer une situation sans exceptions. Donc dans ce sens, il est possible de faire une interprétation plus souple à cet article.

5. En tant que praticien du droit, exerçant au cœur de la Cour pénale internationale, comment vous adaptez-vous (/ vous adapteriez-vous) à ces changements de règles en cours de procédure ?

Ces changements n'ont aucun effet sur la situation de mon client, ni de la plupart des accusés. Donc rien n'a changé pour nous. Pour la défense de William Ruto, beaucoup a changé parce qu'il n'est plus présent pendant une grande partie du procès. Comme je ne suis pas dans cette équipe je ne peux répondre à leur place. Mais j'imagine que les avocats de Monsieur Ruto gardent contact avec lui au téléphone et qu'ils l'informent des développements du procès.

2013/2014

6. Pensez-vous que l'avocat d'un accusé excusé de sa présence en vertu de cette nouvelle règle puisse rencontrer des difficultés lors du procès pour défendre son client avec qui il n'est pas en mesure de nouer une communication directe ? Pourquoi ?

J'ai déjà indiqué que ça pourrait compliquer le travail d'un avocat. C'est toujours plus pratique si le client est présent et que son avocat peut discuter tous les affaires avec lui dès qu'ils arrivent. Mais des solutions pourraient être trouvées. Tant qu'il y a un accord clair entre l'avocat et le client, ils peuvent régler la ligne de défense même en absence du client. Dans la situation où Germain Katanga ne voulait plus venir pendant l'audience de confirmation des charges, on a pu continuer à travailler dans son meilleur intérêt même en son absence. Son absence n'a pas créée énormément des problèmes.

7. Pensez-vous que la mission du juge est complexifiée en l'absence de l'accusé ? Cette question implique que vous nous exposiez quelle est, selon vous, la mission du juge devant la Cour pénale internationale.

La mission du juge devant la CPI est identique à la mission de juger devant n'importe quelle juridiction et tribunal pénal. Les juges partout ont la mission de vérifier les faits : est-ce que les allégations menées par le procureur sont prouvées par des preuves crédibles ? Même si l'on peut débattre sur le point de savoir si le 'standard of proof beyond reasonable doubt' signifie la même chose que 'l'intime conviction', le principe de juger est le même. Le juge doit être convaincu de la culpabilité de l'accusé. Il faut savoir qu'au sein de la CPI, l'accusé parle rarement. Les débats se déroulent plutôt entre les avocats de la défense et les victimes, le procureur et les juges. Contrairement à ce qui peut se produire devant des tribunaux français, il est rare que le juge pose une question directe à l'accusé. Donc, son importance dans le procès ne peut pas être comparée avec son importance dans un procès en civil law, comme en France, où l'accusé est central dans le procès.

Malgré tout, les juges en général préfèrent voir l'accusé et former une opinion sur son comportement. Mais cela pourrait seulement jouer un rôle dans la détermination de la peine qui constitue une distincte, après la détermination de la culpabilité. Dans les affaires Lubanga et Katanga, leur comportement coopératif pendant le procès était un facteur atténuant dans la

2013/2014

détermination de la peine. Donc il y a effectivement un avantage pour les accusés à être présents au procès. Il y a un risque que les juges basent leur décision sur des facteurs extérieurs à la preuve, comme le comportement de l'accusé au procès. A tout le moins, ce comportement peut influencer les juges d'une manière ou une autre.

En tout cas, il n'est pas non plus question que l'accusé soit absent pendant tout le procès. Par exemple, dans le cas de William Ruto, les juges ont décidé qu'il devrait être présent pendant les parties les plus importantes du procès. Et les juges en ont vu suffisamment du comportement de William Ruto pour constater qu'il était toujours coopératif et ne pas lui en tenir rigueur si jamais il y a une procédure de fixation de la peine. A noter que si c'était le cas, l'accusé ne serait plus excusé de sa présence.

2013/2014

BibliographieOuvrages

ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A., *Droit pénal international*, 2e édition, Pedone, 2012, 1280 p.

BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 1991, traduction de Maurice Chevallier, Préface de Robert Badinter, 187 p.

CADIET L., NORMAND J., AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, Ed. PUF, février 2010, 993 p.

CRYER R., *Prosecuting International Crimes. Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, June 2005, 392 p.

DAILLIER P., FORTEAU M., PELLET A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8e éd., 2009, 1722 p.

DANTI-JUAN M., *L'égalité en droit pénal*, thèse, éd. Cujas, 1987, 401 p.

DECHENAUD D., *L'égalité en matière pénale*, thèse, LGDJ, Tome 45, décembre 2008, 620 p.

DE FROUVILLE O., CHAUMETTE A.-L., *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2012, 524 p.

DELFONT J., *Responsabilité pénale et fonction politique*, L.G.D.J., Bibliothèque des sciences criminelles, 2006, 312 p.

DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit : Le relatif et l'universel*, Paris, éd. Seuil, coll. La couleur des idées, 2004, 440 p.

DE FROUVILLE O., *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, Pedone, 2012, 523 p.

GARAPON A., *Bien juger*, Paris, éd. Odile Jacob, coll. Bibliothèque, 2010, 351 p.

GARAPON A., PAPADOPOULOS I., *Juger en Amérique et en France : culture juridique française et common law*, Paris, O. Jacob, 2003, 322 p.

2013/2014

KAFKA F., *Le Procès*, traduction d'A. Vialatte, préface de B. Greothuysen, Paris, Gallimard, 1933, rééd. 1978 coll. « Folio », 384 p.

LAURENT A., *L'individualisme méthodologique*, Paris, PUF, 1994, 127 p.

MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel. Tome I. Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, Ed. Cujas, 7e ed., 1997, n°253, 1068 p.

MONTESQUIEU C.L., *De l'Esprit des Lois*, Garnier Flammarion, Paris, 1979, 608 p.

PESCATORE P., *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'Etat, 1960, 592 p.

ROACH C., *Politicizing the International Criminal Court: the convergence of politics, ethics, and law*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2006, 240 p.

SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011, thèse présentée et soutenue à l'UPOND en décembre 2011, 436 p..

SOUVIGNET X., *La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse soutenue le 27 juin 2011 à l'Université Panthéon Sorbonne Paris 1 sous la direction du Professeur Etienne Picard, Bruxelles, Bruylant, 2012, 574 p.

STRUETT M.J., *The Politics of Contruing the International Criminal Court*, New York, Palgrave Macmillan, 2008, 240 p.

SUEUR J.-J., *Une introduction à la théorie du droit*, L'Harmattan, Paris, 2001, 210 p.

TRASSARD C., *Le corps absent du procès pénal. L'éclatement spatio-temporel de la parole et de l'image dans le procès pénal du XXIème siècle*, thèse présentée et soutenue à l'UPOND le 8 décembre 2011, 456 p.

ZEROUKI D., *La légalité criminelle. Enrichissement de la conception formelle par une conception matérielle*, thèse soutenue le 12 octobre 2001, Lyon, Université Jean Moulin – Lyon 3, sous la direction de Didier Rebut, 577 p.

2013/2014

Articles de doctrine

AUREY X., « Article 27. Défaut de pertinence de la qualité officielle », in FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la CPI*, t. I, Pedone, Paris, 2012, pp. 843-861.

BADINTER R., « De Nuremberg à La Haye », *R.I.D.P.*, 2004, pp. 697-707.

BALL M.S., “The Play’s the Thing: An Unscientific Reflection on Courts under the Rubric of Theater”, *Stanford Law Review*, 1975, p.81 s.

BASSIOUNI C., “Human Rights in the Context of Criminal Justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 3: 235, pp.279-280.

BENNOUNA M., « La Cour pénale internationale », in. *Droit pénal international*, ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A., 2e édition, Pedone, 2012, pp.809-824.

BERKOVIZC G., « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », *CRDF*, n°2, 2003, pp.101-110.

BROWN D., « The International Criminal Court and Trial In Abstentia », *Brook. J. Int. L.*, Vol. XXIV, n°3, pp.763-796.

DE GOUTTES R., « Droit pénal et droits de l’homme », *RSCDPC*, 2000, pp.133-144.

DEPREZ C., “Extent of applicability of Human rights standards to proceedings before the international criminal Court: on possible reductive factors”, *International Criminal Law Review*, 2012, Vol.4, n°12, pp.721-741.

EUDES M., “Chapitre 47. La justice transitionnelle”, in ASCENCIO H., DECAUX E., PELLET A., (dir.), *Droit international pénal*, 2ème édition révisée, Ed. Pedone, 2012, Paris, pp.593-601.

FERNANDEZ J., « Variations sur la victime et la justice pénale internationale », *Amnis* [En ligne], 2006, n°6, mis en ligne le 01 juin 2006, (URL : <http://amnis.revues.org/890> ; DOI : 10.4000/amnis.890).

FOURCAN C. « Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale », *RevDH*, n°3, juin 2013, pp.1-9, (URL : <http://revdh.files.wordpress.com/2013/06/claire-fourc3a7ans-les-droits-de-la-dc3a9fense-devant-la-cpi1.pdf>).

2013/2014

GASSIN R., « Le principe de la légalité et la procédure pénale », *RPDP*, 2001, pp.300-334.

GELINAS J., MASSE J., « La mise en accusation des chefs d'Etat en fonction au cœur des débats à la 12ème session de l'Assemblée des Etats parties de la Cour pénale internationale : Discussions et perspectives », mis en ligne 25 novembre 2013, *Blogue de la Clinique de droit pénal international et humanitaire*, Laval, (URL : <http://www.cdiph.ulaval.ca/blogue/la-mise-en-accusation-des-chefs-detat-en-fonction-en-debat-la-12e-session-de-lassemblee-des>).

HANNEQUART Y., « L'adage "Nemo auditor" », *Revue de la faculté de droit de Liège*, 1956, pp. 163-211.

JOMBWE H. M., « Opinion/L'Union Africaine contre la Cour Pénale Internationale : à la recherche du droit de massacrer dans la quiétude », *Abidjan News, Ivoire-Presse*, 18 octobre 2013, (URL : <http://news.abidjan.net/h/477917.html>).

KHALIFA A.F., « Les conditions préalables à la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique devant les juridictions pénales internationales », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2010, p.786 s.

LIWERANT S., « Quand la justice pénale internationale s'empare de la réconciliation nationale », *Droit et cultures*, n°56, 2008, vol.2, pp.147-175 ; référence électronique : LIWERANT S., « Quand la justice pénale internationale s'empare de la réconciliation nationale », *Droit et cultures* [En ligne], 56 | 2008-2, mis en ligne le 03 septembre 2012, (URL : <http://droitcultures.revues.org/2777>).

LEBOVICI S., « Psychanalyse de la violence », in *La Violence : semaine des intellectuels catholiques (1^{er} au 7 février 1967)*, Paris, Desclée de Brouwer, 1967, p.67 et s.

LOMBOIS C., « Le droit pénal international », *R.I.D.P.*, 1979, vol.50, pp.55-71.

MABANGA G., « Union Africaine versus Cour pénale internationale, quand le politique tient le judiciaire en l'état », *Lettre « Actualités Droits-libertés » du CREDOF*, 17 octobre 2013, p.67, (URL : <http://revdh.files.wordpress.com/2013/10/lettre-adl-du-credof-17-octobre-2013.pdf>).

MEGRET F., « La Cour pénale internationale comme objet politique », in FERNANDEZ J., PACREAU X., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Tome I, pp.119-133.

MUBIALA M., « Chronique de droit pénal de l'Union africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique », *Revue internationale de droit pénal*, 2012, vol.3, n° 83, pp. 547-557

2013/2014

PELLET S., « Chapitre 71. La place de la victime », in ASCENCIO, DECAUX, PELLET, (dir.), *Droit international pénal*, 2^{ème} Ed, Pedone, Paris, 2012, pp.933-944.

PINTO-SOARES P., “Tangling human rights and international criminal law: the practice of international tribunals and the call for rationalized legal pluralism”, *Criminal Law Forum* (CLF), 2012, vol.13, Issue 1-3, pp.161-191.

PONCELA P., « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1983, n° 11, pp.103-120.

REHMAN J., « The influence of international Human rights law upon criminal Justice systems », *Journal of Criminal Law*, 2002, vol.6, n°66, pp.505-523.

SAADA J., « La justice pénale internationale, entre idéaux et justification », *Revue Tiers Monde*, 2011, vol. 1, n°205, pp.47-64.

SASSOLI M., « La première décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence) », *RGDIP*, 1996, vol. 1, pp.112-114.

SCHABAS W., « Common law, “civil law” et droit pénal international: tango (le dernier?) à la Haye », *Revue québécoise de droit international (RQDI)*, 2000, vol.1, n°13, pp.287-307.

SINOPOLI L., « Les droits de la défense », in ASCENCIO H., DECAUX E., PELLET A., *Droit international pénal*, Ed. Pedone, 2000, Paris, pp.791-805.

SOREL J.-M., « Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente ambition », *Armand Colin | Revue Tiers Monde*, 2011, vol.1, n°205, pp.29-46.

TOMUSCHAT C., « Chapitre 3. La cristallisation coutumière », in ASCENCIO H., DECAUX E., PELLET A., (dir.), *Droit international pénal*, 2ème édition révisée, Ed. Pedone, Paris, 2012, pp.37-49.

TULKENS F., « La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux », in DELMAS-MARTY M., dir., *Procès pénal et droits de l'Homme : vers une conscience européenne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, pp.33-38.

2013/2014

Documents officiels*Documents de la Cour pénale internationale*

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, CONF. 183/ 9, en date du 17 juillet 1998, amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002, et entré en vigueur le 1er juillet 2002.

Règlement de procédure et de preuve, tiré des Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, adopté et entré en vigueur le 9 septembre 2002, ICC-ASP/1/3 et Corr.1, (Part.II-A).

ICC, "Measures available to the International Criminal Court to reduce the length of proceedings", Informal Expert Paper, ICC-OTP, 2003.

Règlement de la Cour, Adopté par les juges de la Cour, le 26 mai 2004, Cinquième session plénière, La Haye, 17-28 mai 2004, Documents officiels de la Cour pénale internationale, ICC-BD/01-01-04.

ICC, Assembly of State Parties, Resolution ICC-ASP/12/Res.5, Adopted at the 12th plenary meeting, on 27 November 2013, by consensus, "Victims and affected communities, reparations and Trust Fund for Victims".

CPI, Assemblée des États Parties, Résolution ICC-ASP/12/Res.7, adoptée par consensus à la douzième séance plénière de l'assemblée des États parties au Statut de Rome, 27 novembre 2013.

Documents de la Commission du droit international

Commission du droit international, « Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal », *ILC Report*, A/1316 (A/5/12), U.N. doc. A/CN.4/34, 1950.

Commission du droit international, 15 avril 1994, « Quarante sixième session, Genève, 2 mai-22 juillet 1994, Douzième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », n° AC/CN.4/460.

Commission du droit international, 13 mai 1994, « Observations des gouvernements concernant le rapport du groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle

2013/2014

internationale, lors de la quarante-quatrième session, 2 mai - 22 juillet 1994 », A/CN.4/458 et Add. 1 à 8, reproduit dans l' « Annuaire de la Commission du droit international », 1994, vol. II, 1ère partie.

Commission du droit international, Groupe de travail sur un projet de Statut pour une Cour criminelle internationale, 8 juillet 1994, « Rapport du Groupe de travail sur la quarante-sixième session du 2 mai au 22 juillet 1994 », A/CN.4/L.491/Rev.1, Doc 19040.

Commission du droit international, Assemblée générale de la Commission du droit internationale, Quarante-neuvième session, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai-22 juillet 1994.

Documents du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale

Ad hoc Committee, International Commission of Jurists, Third ICJ Commission Paper, August 1995, (URL: <http://www.iccnw.org/documents/1PrepCmt3rdPositionPaperICJ.pdf>).

Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, 6 septembre 1995, Annexe II, « Directives pour l'examen de la question des principes généraux du droit pénal ».

Documents du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale

Comité préparatoire, 13 septembre 1996, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume II, Compilation des propositions, Assemblée générale, Documents officiels, 51ème session, Supplément n° 22A (A/51/22).

Comité préparatoire, 13 septembre 1996, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume I, Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996, Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session, Supplément n° 22 (A/51/22).

Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, 1^{er} avril 1998, « Texte du projet de statut de la cour criminelle internationale, 16 mars-3 avril 1998 », n° A/AC.249/1998/CRP.12.

2013/2014

Traités, Conventions, Statuts des Juridictions pénales internationales

Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal militaire international, Londres, 8 août 1945.

Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg, Résolution 95 (I), du 11 décembre 1946.

Charte du Tribunal Militaire international pour l'Extrême-Orient, 19 janvier 1946.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, Entrée en vigueur le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27 (1).

Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, 1986, faite à Vienne le 21 mars 1986, non encore entrée en vigueur.

Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, annexé à la résolution 827 adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU, le 25 mai 1993.

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, Résolution 955 du Conseil de sécurité de l'ONU, 8 novembre 1994, chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994.

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté le 11 février 1994, amendé pour la dernière fois le 22 mai 2013, n° IT/32/Rev.49.

Règlement de procédure et de preuve du TPIR, adopté le 29 juin 1995, amendé pour la dernière fois le 14 mars 2008.

Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, issu de l'Accord entre l'ONU et le gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002 ; Voir, pour information l'application par le Tribunal du Code pénal interne : Penal Code of the Democratic Republic of Timor Leste, 2009, N° 19/2009.

2013/2014

Statut du tribunal spécial irakien, Law of the Iraqi Higher Criminal Court, 10 décembre 2003, instauré par décret, donne compétence au Tribunal pour juger les crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis entre le 17 juillet 1968 et le 1^{er} mai 2003.

Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757 (2007), Créé par un Accord entre l'ONU et la République libanaise, par application de la résolution 1664 (2006) du Conseil de sécurité, en date du 29 mars 2006.

Documents des Nations Unies

Comité des Droits de l'Homme, Communication du Comité, Affaire *Daniel Monguya Mbenge et consorts c. République Démocratique du Congo*, n°16/1997, Doc. N.U. CCPR/C/18/D/16/1977, 25 septembre 1983.

Résolution 1422 du Conseil de Sécurité de l'ONU, juillet 2002, renouvelée par la résolution 1487 en juin 2003.

Documents de l'Union Africaine

Union Africaine, Communiqué de presse n°002/2012, « Sur les décisions de la Chambre préliminaire I de la CPI en vertu de l'article 87(7) du Statut de Rome concernant le prétendu refus de la République du Tchad et de la République de Malawi d'accéder aux demandes de coopération émises par la Cour dans le cadre de l'arrestation et de la remise du président Omar Hassan el Bashir de la République du Soudan », Addis-Abeba, 9 janvier 2012.

Union Africaine, Communiqué de Presse n° 177/2013, « Africa to Request Deferment of Indictments against Kenyan President and Vice President », Addis-Abeba, 12 October 2013.

2013/2014

Jurisprudence***Cour pénale internationale***

- Affaire *Le Procureur c. Ruto et Sang*, ICC-01/09-01/11

ICC, Trial Chamber V (a), 18 June 2013, *The Prosecutor v. William Ruto and Joshua Arap Sang*, “Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial”, ICC-01/09-01/11-777.

ICC, The Appeals Chamber, 25 October 2013, *The Prosecutor v. William Ruto and Joshua Arap Sang*, “Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber V(a) of 18 June 2013 entitled “Decision on Mr Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial””, ICC-01/09-01/11-777.

ICC, Trial Chamber V (a), 16 December 2013, *The Prosecutor v. Ruto and Sang*, “Defence Request pursuant to Article 63(1) of the Rome Statute and Rule 134quater of the Rules of Procedure and Evidence to excuse Mr. William Samoei Ruto from attendance at trial”, ICC-01/09-01/11-1124.

ICC, Trial Chamber V(a), 8 January 2014, *The Prosecutor c. W. S. Ruto and J. A. Sang*, “Prosecution response to Defence request pursuant to Article 63(1) and Rule 134quater for excusal from attendance at trial for William Samoei Ruto”, n° ICC-01/09-01/11-1135.

CPI, Chambre de première instance V(a), 15 janvier 2014, *Le Procureur contre William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, Transcription de la Conférence de mise en état, n°ICC-01/09-01/11-T-72.

ICC, Trial Chamber V (a), *The Prosecutor v. William Ruto and Joshua Arap Sang*, “Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134 quarter”, 18 February 2014, ICC-01/09-01/11-1186.

- Affaire *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11

ICC, Trial Chamber V (b), 18 October 2013, *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, “Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial”, ICC-01/09-02/11-830.

2013/2014

ICC, Trial Chamber V (b), 26 November 2013, *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, “Decision on the Prosecution’s motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial”, N° ICC-01/09-02/11-863.

- Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06
ICC, The Appeals Chamber, 11 July 2008, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation of 18 January 2008”, n° ICC-01/04-01/06-1432.

- Affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aime Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidele Babala Wandu et Narcisse Arido*, N° ICC-01/05-01/13

CPI, La Présidence, *Affaire Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aime Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidele Babala Wandu et Narcisse Arido*, 7 mai 2014, « Requête de la Défense en vue de solliciter la récusation du Juge unique Cuno Tarfusser pour violation de la règle de l’impartialité », N° ICC-01/05-01/13-380.

- Affaire *Le Procureur c. Omar Hassan Al Bashir*, ICC-02/05-01/09

CPI, Chambre préliminaire I, 4 mars 2009, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, « Décision relative à la requête de l’Accusation aux fins de délivrance d’un mandat d’arrêt à l’encontre d’Omar Hassan Ahmad Al Bashir », n° ICC-02/05-01/09-3.

- Affaire *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07

CPI, Chambre de première instance II, 23 mai 2014, *Le Procureur c. Germain Katanga*, « Décision relative à la peine (article 76 du Statut) », Affaire n° ICC-01/04-01/07-3484.

- Affaire *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12

CPI, Chambre de première instance II, 18 décembre 2012, *Le Procureur c. M. Ngudjolo Chui*, « Jugement rendu en application de l’article 74 du Statut », n° ICC-01/04-02/12-3.

2013/2014

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65.

CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, nos 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n°6538/74.

CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, n°8544/79.

CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, n° 7819/77 et 7878/77.

CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, n°9024/80.

CEDH, 2 mars 1987, *Monnel et Morris c. Royaume-Uni*, n°7/1985/93.

CEDH, 19 décembre 1989, *Brozicek c. Italie*, arrêt, n°10964/84.

CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, arrêt et satisfaction équitable, n° 12005/86.

CEDH, 26 février 1993, *Padovan c. l'Italie*, n° 13396/87.

CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88.

CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, n°14032/88.

CEDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, n°13427/87.

CEDH, 9 février 1995, *Welch c. Royaume-Uni*, n°17440/90.

CEDH, 22 novembre 1995, *CR & SW c. Royaume-Uni*, n°20166/92.

CEDH, 23 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, n°20524/92.

CEDH, 15 juin 1996, *Amuur c. France*, n°19776/92.

CEDH, 23 septembre 1998, *Malige c. France*, n°68/1997/852/1059.

CEDH, 21 janvier 1999, *Van Geyseghem c. Belgique*, n°26103/95.

CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c. France*, nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96.

CEDH, 28 octobre 1999, *Escoubet c. Belgique*, n°26780/95.

CEDH, 23 mai 2000, *Van Pelt c. France*, n° 31070/96.

CEDH, 4 juillet 2000, *Kok c. Pays-Bas*, n°43149/98.

CEDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, n°29731/96.

2013/2014

CEDH, 11 juin 2002, *Willis c. Royaume-Uni*, n°36042/97.

CEDH, 25 juin 2002, *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99.

CEDH, 15 décembre 2005, *Kyprianou c. Chypre*, n° 73797/01.

CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, n°45106/04.

CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02.

CEDH, 29 juin 2007, *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, n° 15809/02 et 25624/02.

CEDH, 12 février 2008, *Guja c. Moldova*, n° 14277/04.

CEDH, 5 février 2009, *Saknovski c. Russie*, n°21272/03.

CEDH, 25 novembre 2010, *Lilly France c. France*, n°20429/07.

Commission européenne des droits de l'homme

Commission européenne des droits de l'Homme, 30 octobre 1984, *G. contre Liechtenstein*, requête n°10980/84.

Comm.EDH, 11 mai 1988, *C c. Italie*, n°10889/84.

Comm.EDH, 25 novembre 1996, *Miekle c. Allemagne*, n° 30047/96.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, Affaire *Le Procureur c. Dusko Tadic*, « Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », n°IT-94-1-AR72.

TPIY, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, Jugement, n° IT-95-17/1.

TPIY, Chambre de première instance, 8 novembre 2001, *Le Procureur c. Slobodan Milosevic*, « Décision relative aux exceptions préjudicielles », n° IT-99-37 PT.

TPIY, Chambre de première instance, 27 février 2003, *Le Procureur c. Biljana Plavsic*, Jugement portant condamnation, n°IT-00-39&40/1-S.

TPIY, Chambre de première instance, 26 mai 2004, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, « Décision relative à la requête de la défense demandant à ce qu'il soit mis fin à la procédure », affaire n° IT-01-42-T.

2013/2014

Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIR, Chambre d'appel, 30 octobre 2006, Affaire *Le Procureur c. Portais Zigiranyirazo*, «Decision on Interlocutory Appeal », n° ICTR-2001-73-AR73.

TPIR, Chambre d'appel, 28 novembre 2007, *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, n°ICTR-99-52-A.

Cour internationale de justice

CIJ, arrêt du 14 février 2002, « Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 », *Congo c. Belgique*.

CIJ, arrêt du 4 juin 2008, « Affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale », *Djibouti c. France*.

Autres*Document de la Fédération internationale des Droits de l'Homme*

FIDH, « Justice en péril : les États parties au Statut de la CPI cèdent face à la pression politique », Mis à jour le 28 novembre 2013, (URL : http://www.fidh.org/IMG/article_PDF/article_a14310.pdf).

Documents officiels et législation française

SIMONI M.-L., DIAZ C., VALDEZ VOULOUQUE M., LUCIANI D., SIMON H., *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la visioconférence dans les services judiciaires*, Ministère de la Justice, juin 2006, 56 p.

Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allégement de certaines procédures juridictionnelles qui a institué le tribunal de Paris comme pôle spécialisé en matière de crime contre l'humanité.

Législation américaine

Loi American Service Members' Protection Act (ASPA), du 2 août 2002, Titre 2 de la Publication n° Pub.L. 107-206, H.R. 4775, 116 Stat. 820

2013/2014

Sites internet

Cour pénale internationale / International criminal court (ICC/CPI): URL - http://www.icc-cpi.int/FR_Menus/ICC/Pages/default.aspx.

Hirondelle News Agency, International justice reporting: URL - <http://www.hirondellenews.com/fr/>.

African Union: URL - <http://www.au.int/>.

Hudoc Search Page: URL - <http://hudoc.echr.coe.int/>.

Emissions de radio

Emission de radio, animée par CANTO-SPERBER M., « Ecouter les citoyens, écouter les avocats : jusqu'où faut-il aller ? Avec Henri Leclerc », diffusée le 1er mai 2014, à 15h30, *Question d'éthique*, France culture, podcast disponible (URL : <http://www.franceculture.fr/emission-questions-d-ethique-ecouter-les-citoyens-ecouter-les-avocats-jusqu-ou-faut-il-aller-avec-he>).

Emission de radio, animée par, GARAPON A., « Juge à la Cour pénale internationale: retour sur l'expérience de Bruno Cotte », *Le Bien Commun*, France culture, réalisé par Viviane Noël, 3 juillet 2014, à 13h20, durée totale : 00 :30 :22.

Vidéos en ligne

Coalition for ICC, "Where now for Kenya's post-election violence victims?", Posted on March 26, 2014, Global Justice (URL: <http://ciccglobaljustice.wordpress.com/2014/03/26/where-now-for-kenyas-post-election-violence-victims/>), article accompagné d'une video intitulée « The man who speaks for 20,000 Kenyan », retranscrivant les propos de GAYNOR F., représentant légal des victimes dans l'affaire le Procureur contre Uhuru Kenyatta, n° ICC-01/09-02/11.

RAFFRAY M., "Trials in Abstentia and International Criminal Justice", International Crimes Database, vidéo mise en ligne sur YouTube le 11 mars 2014, retranscription d'une interview de M. RAFFRAY, Conseil au sein du Bureau du Procureur du Tribunal Spécial pour le Liban, réalisée par le Dr. Christophe PAULUSSEN, « project leader » de l'International Crimes Database (ICD), à propos de l'essence des procès in abstentia, sujet sur lequel M. Raffray

2013/2014

avait déjà été invité comme conférencier dans le cadre des « Supranational Criminal Law Lecture Series » de l'ICD, le 18 décembre 2013, (URL: <http://youtu.be/hRnWaqPpSbc>).

Séminaires

BEAUVAIS P., Séminaire de Droit pénal international matériel, donné dans le cadre du Diplôme universitaire « *Organisations et juridictions pénales internationales* », à l'UPOND, le 14 mars 2014, à 16h.

2013/2014

Table des matières

	PAGES
Introduction	1
§1. Bref historique.....	3
§2. La compétence de la Cour pénale internationale.....	4
§3. Les relations entre l'Union africaine et la Cour pénale internationale.....	6
§4. Le contenu des règles 134 <i>bis</i> , <i>ter</i> et <i>quater</i>	9
§5. Précisions terminologiques.....	11
§6. Délimitation du sujet.....	13
 Première Partie. Les nouvelles règles face au principe d'égalité et aux droits de la défense	 16
 <u>I. Le principe d'égalité ébranlé.....</u>	 17
 <i>A) L'abolition des privilèges pour les chefs d'Etat cristallisée par le Statut de Rome.....</i>	 <i>17</i>
 <u>1. Défaut de pertinence de la qualité officielle comme motif d'exonération de la responsabilité pénale.....</u>	 <u>17</u>
a) L'historique d'un principe réaffirmé par le Statut de Rome	17
b) La qualité officielle inopérante, au moment de la commission des faits comme au moment des poursuites.....	20
 <u>2. La question du défaut de pertinence de la qualité officielle comme motif d'applicabilité d'une procédure spéciale.....</u>	 <u>23</u>
 <i>B) L'incompatibilité des nouvelles règles du RPP avec le Statut de Rome consacrant le principe d'égalité de tous devant la justice.....</i>	 <i>26</i>
 <u>1. La conformité du principe statutaire de la présence de l'accusé au principe d'égalité de tous devant la justice.....</u>	 <u>27</u>

2013/2014

	PAGES
a) L'existence d'un principe d'égalité au sein de la CPI.....	27
b) Le principe de présence de l'accusé inscrit dans le Statut : une application du principe d'égalité.....	30
<u>2. L'incompatibilité des nouvelles règles avec le Statut.....</u>	33
a) L'incompatibilité avec le principe d'égalité dans l'application du Statut.....	34
b) L'incompatibilité avec le principe de la présence posé par le Statut.....	37
<u>II. Les justifications faillibles à la mise en péril des droits de la défense.....</u>	42
<i>A) L'insuffisance de la présence de l'avocat pour assurer le respect des droits de la défense.....</i>	42
<u>1. Un moyen incertain de maintenir le droit d'être défendu formellement.....</u>	43
a) L'insuffisance de la présence de l'avocat pour assurer formellement la défense au sein de la CPI.....	43
b) Un niveau d'exigence de présence élevé pour assurer substantiellement la défense.....	47
<u>2. Les failles d'une défense en l'absence de l'accusé.....</u>	51
<i>B) La possibilité, non retenue, de mise en place de garanties dans le d'un amoindrissement justifié des droits de la défense.....</i>	56
<u>1. L'absence de garanties prévues en l'absence de l'accusé.....</u>	56
a) L'absence de garanties contrairement à ce qui était envisagé dans les travaux préparatoires..	56
b) L'absence de garanties contrairement à ce que d'autres juridictions pénales internationales ont envisagé	60
<u>2. L'absence de justifications solides à l'amoindrissement des droits de la défense.....</u>	62

2013/2014

	PAGES
a) L'argument de la mise en balance entre objectif d'efficacité de la procédure et droits de la défense.....	62
b) L'argument de la mise en balance entre intérêts des victimes et droits de la défense.....	65
.	
Deuxième Partie. Des aménagements indispensables face à l'insécurité juridique causée par les nouvelles règles.....	67
<u>I. Les causes de l'insécurité juridique.....</u>	68
<i>A) Les doutes concernant les pouvoirs du « législatif » et du judiciaire au sein de la CPI....</i>	<i>68</i>
<u>1. Le législateur.....</u>	68
a) Des négociations étatiques dans le processus de création de la norme au sein de la CPI.....	69
b) La création de nouvelles normes pour influencer directement les instances en cours.....	72
<u>2. Le juge.....</u>	74
a) Application du droit en l'absence soudaine de l'accusé.....	74
b) Construction du droit en l'absence de dispositions claires et précises.....	76
<i>B) La justification fragile par l'influence du droit de common law de la violation du droit à un jugement impartial.....</i>	<i>77</i>
<u>1. La nature des conséquences sur le droit à un juge impartial.....</u>	77
a) Les conséquences relatives sur l'impartialité subjective.....	78
b) Les conséquences majeures sur l'impartialité objective.....	79
<u>2. L'impossibilité de relativiser les conséquences via l'influence de la CPI par la common law</u>	82
a) Le juge arbitre et l'absence de mission de recherche de la Vérité.....	82
b) La figure néanmoins centrale de l'accusé.....	84

2013/2014

	PAGES
<u>II. Les solutions à l'insécurité juridique</u>	87
<i>A) L'affirmation d'un principe de légalité procédurale au sein des textes de la CPI</i>	87
<u>1. L'apparente exclusion du principe de légalité procédurale</u>	88
a) Le prisme de la lettre et de l'esprit du texte.....	88
b) L'objectif de respect des standards de protection des droits de l'homme.....	91
<u>2. La nécessaire inclusion expresse du principe au sein des textes de la Cour</u>	93
a) Un rempart contre l'application immédiate de lois procédurales nouvelles.....	93
b) Un rempart contre les lois procédurales incohérentes et obscures	95
<i>B) La redéfinition des objectifs de la Cour pénale internationale</i>	98
<u>1. Des objectifs inadaptés assignés à la Cour pénale internationale</u>	98
a) La mission de rétablissement de la paix	99
b) La mission de satisfaction des intérêts des victimes.....	
<u>2. Les objectifs de répression et de prévention de la Cour pénale internationale</u>	104
a) La nécessaire réaffirmation de ces objectifs.....	104
b) Les écueils de l'encadrement des missions de la Cour pénale internationale.....	106
Conclusion	108
Table des annexes	111
Annexe n°1.....	112
Annexe n°2.....	114
Annexe n°3.....	126
Annexe n°4.....	133
Annexe n°5.....	154
Annexe n°6.....	172
Annexe n°7.....	175
Bibliographie	182