



HAUT-COMMISSARIAT
DES NATIONS UNIES
AUX DROITS DE L'HOMME



LES INSTRUMENTS DE L'ÉTAT DE DROIT DANS LES SOCIÉTÉS SORTANT D'UN CONFLIT

Poursuites du parquet



NATIONS UNIES

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES
AUX DROITS DE L'HOMME



LES INSTRUMENTS DE L'ÉTAT DE DROIT DANS LES SOCIÉTÉS SORTANT D'UN CONFLIT

Poursuites du parquet



NATIONS UNIES
New York et Genève, 2006

NOTE

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

*

La reproduction, en tout ou en partie, de la teneur des documents publiés dans la présente publication est autorisée. Toutefois, en pareil cas, il est demandé que mention soit faite de la source et qu'un exemplaire de l'ouvrage où sera reproduit l'extrait cité soit communiqué au Haut-Commissariat aux droits de l'homme, Palais des Nations, 8-14 avenue de la Paix, CH-1211 Genève 10 (Suisse).

*

Cette publication a été réalisée avec le concours financier de l'Union européenne. Les points de vue qui y sont exprimés ne reflètent en aucune façon l'opinion officielle de l'Union européenne.

HR/PUB/06/4

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Avant-propos	V
Introduction	1
I. CONSIDÉRATIONS STRATÉGIQUES	3
A. Engagement politique	3
B. Élaboration d'une stratégie claire	5
C. Approche technique appropriée : analyse des crimes systématiques	12
D. Respect des besoins et des droits des victimes	19
II. LÉGISLATION APPLICABLE, GESTION DES PROCÈS ET GARANTIE D'UNE PROCÉDURE RÉGULIÈRE	23
A. Stratégie juridique	23
B. Questions liées à la gestion des procès	26
C. Normes de procédure régulière	27
III. CONSIDÉRATIONS DE PRINCIPE TOUCHANT À LA JUSTICE INTERNATIONALE	31
A. Quelle doit-être la forme d'une intervention internationale ?	31
B. Considérations concernant la création de tribunaux mixtes	34
C. Capacités	35
D. Pouvoirs de coercition	39
E. Financement	40
Conclusion	43

Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) admet de plus en plus la nécessité de soutenir davantage les efforts déployés au niveau de l'ensemble du système des Nations Unies pour s'employer rapidement et concrètement au rétablissement de l'état de droit et à l'administration de la justice grâce aux missions menées dans les pays sortant d'un conflit. À l'issue des conflits et des crises, les pays se trouvent exposés à la faiblesse ou à l'inexistence de l'état de droit, à l'insuffisance des moyens en matière d'application des lois et d'administration de la justice, ainsi qu'à la multiplication des violations des droits de l'homme. Cette situation est souvent aggravée par le manque de confiance de la population à l'égard des autorités publiques et par le manque de ressources.

En 2003, le HCDH, en tant qu'organe des Nations Unies chargé de coordonner à l'échelle du système les initiatives concernant les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit, a entrepris l'élaboration d'instruments de l'état de droit en vue d'assurer à long terme et de façon durable la capacité des institutions à répondre à ces besoins dans le contexte des missions des Nations Unies et des administrations de transition. Ces instruments de l'état de droit fourniront des conseils pratiques aux missions de terrain et aux administrations de transition dans des domaines critiques liés à la justice de transition et à l'état de droit. Chacun de ces instruments peut être utilisé de façon indépendante, mais s'inscrit par ailleurs dans une perspective pratique cohérente ; ils sont censés exposer les principes de base dans les domaines suivants : *cartographie du secteur de la justice, poursuites du parquet, commissions de vérité, assainissement et supervision des systèmes judiciaires*.

La présente publication expose différentes considérations de base concernant les poursuites du parquet ; elle vise à aider le personnel de terrain des Nations Unies dans la tâche qui consiste à définir les approches permettant de résoudre les problèmes posés par le fait d'engager des poursuites contre les auteurs de crimes tels que les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Les conseils proposés portent essentiellement sur les difficultés d'ordre tant stratégique que technique auxquelles se heurtent lesdites poursuites au niveau national, et présentent les principales exigences applicables à toutes les actions ainsi menées : un engagement politique clair en faveur de l'obligation de rendre des comptes ; une stratégie bien définie ; l'assurance de doter les initiatives engagées des moyens nécessaires et de la capacité d'enquêter et de poursuivre les crimes en question ; l'obligation de prêter une attention particulière aux victimes ; une bonne connaissance de la législation pertinente ; une juste appréciation des compétences requises en matière de gestion des procès et, enfin, un engagement résolu en faveur de la régularité des procédures.

Les principes invoqués dans ces instruments ont été pour l'essentiel tirés de l'expérience antérieure et des enseignements recueillis à la faveur des missions de terrain des Nations Unies. Bien

évidemment, ce document ne saurait dicter le choix des stratégies et des programmes, lequel doit se faire sur le terrain à la lumière des circonstances propres à chaque situation postconflictuelle. Les instruments sont néanmoins conçus pour fournir aux missions de terrain et aux administrations de transition les données de base requises afin de cibler leurs interventions en matière de réforme de la justice, conformément aux normes et aux meilleures pratiques internationales en matière de droits de l'homme.

La création de ces instruments n'est que le début d'un engagement de fond du HCDH pour la formulation de politiques en matière de justice de transition.

Je souhaite exprimer ma reconnaissance et remercier tous ceux qui ont participé à la préparation de cette importante initiative.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Louise Arbour', written in a cursive style.

Louise Arbour
Haut-Commissaire des Nations Unies
aux droits de l'homme

REMERCIEMENTS

Le HCDH souhaite remercier les personnes et les organisations qui ont contribué à l'élaboration de cet instrument par leurs observations, leurs suggestions et leur soutien, en particulier les consultants principalement chargés de la mise au point de ce document, Paul Seilz et Marieke Wierda. Le HCDH souhaite par ailleurs rendre hommage au programme qui a fourni un soutien de première importance aux consultants, le Centre international pour la justice de transition.

La Commission européenne, dont la contribution financière a permis de mener à bien ce projet et de publier les instruments de l'état de droit, mérite d'être tout particulièrement remerciée.

Le présent instrument traite des problèmes posés par la poursuite des auteurs de crimes tels que les actes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Les poursuites représentent l'un des éléments essentiels d'une stratégie intégrée en matière de justice de transition, permettant à une société de franchir le stade de l'impunité et de tourner la page d'un passé de violations de droits de l'homme. La présente publication s'emploie à dégager les leçons de l'expérience passée, mais une limite évidente s'impose. L'impunité a été la règle dans le cas des violations graves du droit national et international, tandis que les poursuites menées à bien ont été l'exception. Toutefois, des progrès notables ont été enregistrés au cours des deux dernières décennies.

Le présent instrument suppose que les solutions à long terme et durables au problème de l'impunité doivent s'attacher avant tout à l'édification de moyens nationaux permettant de juger ces crimes¹. D'après le rapport du Secrétaire général intitulé « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », c'est à l'appareil judiciaire national qu'il revient en premier d'établir les responsabilités². Ce présupposé fondamental n'est pas invalidé par la création de la Cour pénale internationale, étant donné que celle-ci exercera sa juridiction seulement lorsque les États ne sont pas disposés ou sont réellement incapables de procéder eux-mêmes à des enquêtes ou des poursuites³. De plus, la compétence de la Cour sera limitée aux États parties au Statut de Rome ou dans les situations invoquées soit par un État lui-même, soit par le Conseil de sécurité des Nations Unies et uniquement au sujet des crimes commis à partir de juillet 2002.

Le présent instrument porte donc essentiellement sur les enjeux stratégiques et techniques auxquels les poursuites du parquet sont confrontées au niveau national⁴. La mise au point d'une stratégie judicieusement fondée et la création de capacités techniques adéquates contribueront à stimuler l'indépendance et l'impartialité des activités du parquet.

Dans certaines situations, néanmoins, il s'avérera impossible d'agir par le biais du système judiciaire national, faute de moyens ou de volonté politique. Le présent instrument expose différentes

¹ Voir le rapport du Secrétaire général sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit (S/2004/616, par. 34) : « Certes, la communauté internationale est tenue d'intervenir directement pour assurer la protection des droits de l'homme et la sécurité des personnes lorsqu'un conflit a sapé ou mis en échec les institutions nationales chargées de faire respecter l'égalité, mais aucune mesure spéciale, transitoire ou imposée de l'extérieur ne remplacera jamais un système judiciaire national efficace. »

² Ibid, par. 40.

³ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 17.

⁴ À noter que nombre de ces problèmes peuvent également concerner les investigations menées à bien par les commissions d'enquête internationales.

considérations politiques concernant l'internationalisation de ce processus, par exemple par la création de tribunaux internationaux ou mixtes. Il ne s'agit pas d'une évaluation globale de toutes ces initiatives, dont chacune justifie en elle-même une étude détaillée. Il vise en fait à dégager des idées concrètes à partir d'expériences antérieures, susceptibles de faciliter la réalisation d'opérations complexes dans des circonstances souvent difficiles.

Les poursuites menées par le parquet, avec ou sans aide (sur le plan national ou international) devraient en toute circonstance observer les cinq principes directeurs suivants :

1. Les poursuites doivent s'appuyer sur un *engagement politique clair* en faveur de l'obligation de rendre des comptes, intégrant les objectifs complexes impliqués ;
2. Les poursuites doivent suivre une *stratégie claire* adaptée aux défis posés par la multiplication des affaires, le grand nombre de suspects, la limitation des ressources et les besoins concurrents ;
3. Les poursuites engagées doivent être dotées des *capacités nécessaires* et des *moyens techniques* permettant d'enquêter et de poursuivre les crimes en question, tout en tenant compte de leur complexité et de la nécessité de suivre des approches spécialisées ;
4. Les poursuites doivent *prêter particulièrement attention aux victimes*, en veillant au caractère effectif de leur participation (dans la mesure du possible), et garantir une protection adéquate des témoins ;
5. Les poursuites doivent être menées en parfaite connaissance de la *législation pertinente* tout en évaluant correctement les *compétences requises de gestion des procès*, comme en observant un réel engagement en faveur de la *régularité des procédures*.

I. CONSIDÉRATIONS STRATÉGIQUES

A. Engagement politique

En premier lieu, il importe que tout responsable, national ou international, ait une connaissance adéquate du contexte politique des poursuites du parquet. Ces poursuites interviennent généralement dans un contexte fortement politisé. Suivant le grief le plus courant de ceux qui s’y opposent, elles sont menées par une volonté de vengeance politique. Dans une certaine mesure, les partisans de la responsabilité pénale peuvent mettre en cause l’obligation juridique de l’État de soutenir l’action de la justice. Or, l’expérience démontre que les populations locales exigent en règle générale une explication plus complète des objectifs généraux et particuliers de chacune des poursuites engagées par le ministère public.

Dans les contextes nationaux en particulier, un fort engagement en faveur de la responsabilité pénale au niveau politique s’avère d’une importance décisive⁵. Les principaux défis sont les suivants : 1) présenter l’engagement sans politiser la volonté de justice, 2) intégrer des objectifs complexes et gérer les attentes.

Les responsables ont la possibilité de dépolitiser la poursuite de la justice en présentant l’obligation de rendre des comptes de façon à respecter la présomption d’innocence, sans porter atteinte à l’équité ou l’apparence d’équité, tout en faisant état des objectifs complexes auxquels s’attache une ligne d’action⁶. On peut citer à titre d’exemple l’accord présidentiel du Président Vicente Fox au Mexique ; il a demandé la création d’un poste de procureur spécial chargé d’enquêter sur les

⁵ Parmi les mécanismes propres à faciliter la mise en place et la dépolitisation d’une politique générale en matière de poursuites du parquet figurent la nomination d’une commission indépendante chargée de superviser les enquêtes et les poursuites (telle que la commission d’enquête nommée en Afrique du Sud au milieu des années 1990), une capacité ou une instance de surveillance ou différentes formes de contrôle civil. Les systèmes permettant une participation directe des victimes aux poursuites peuvent offrir des garanties supplémentaires. L’absence de volonté politique se manifesterait sous la forme d’une foule d’obstacles techniques, juridiques ou autres.

⁶ L’absence d’un engagement politique déclaré en faveur de la justice est parfois présentée comme une volonté de ne pas entraver le cours de la justice indépendamment de la séparation des pouvoirs. Toutefois, l’expérience montre que l’absence d’engagement public en faveur d’une politique de justice s’accompagne souvent d’une politique active (déclarée) d’impunité.

crimes fédéraux commis par des agents de l'État contre les membres de mouvements sociaux et politiques. Dans cet accord, il exposait les objectifs fixés en matière de rétablissement de la légitimité des institutions de l'État et de la confiance dans l'état de droit⁷.

Les responsables politiques doivent également être informés des objectifs auxquels s'attache une politique de la justice. Par exemple, l'invocation du seul argument de la *dissuasion* risque de susciter des attentes difficiles à combler,⁸ alors qu'une insistance excessive sur l'aspect *punition* risque de prêter à confusion et d'être manipulée par des adversaires en tant qu'appel à la vengeance, ce qui peut créer des conditions propres à générer des actes de représailles et de revanche⁹.

Une meilleure justification des poursuites menées contre les violations massives des droits de l'homme consiste à inspirer aux citoyens la *réprobation des violations* et l'*adhésion à certaines valeurs démocratiques*¹⁰. L'expression ferme de la réprobation officielle par les institutions de l'État engagées à faire respecter les droits de l'homme et les valeurs démocratiques peut aider à convaincre les citoyens ainsi que les institutions du caractère essentiel de ces valeurs. Les procès peuvent faciliter la distinction entre une conduite qui est pardonnée et une conduite qui est condamnée par l'État, ce qui contribue à renforcer la confiance de la population dans les institutions publiques. La finalité profonde des poursuites engagées peut donc être considérée sous un jour positif et peut offrir une justification plus réaliste que des arguments fondés exclusivement sur la dissuasion ou la punition.

⁷ Depuis la déclaration explicite du Président Fox, le bureau du procureur spécial a été confronté à des difficultés, dont la dernière concerne l'inculpation contestée de l'ancien Président Echeverria pour génocide, suite à l'assassinat de manifestants étudiants en 1971 (voir « A. Promise Unfulfilled ? The Special prosecutor's Office in Mexico », juin 2004, disponible sur le site www.ictj.org). La campagne du Président Alfonsín en Argentine en 1983 est un autre exemple d'expression catégorique des objectifs fixés en matière de poursuites ; les architectes de la politique à suivre dans le domaine de la justice y présentaient les raisons justifiant pleinement la poursuite des personnes responsables des décès, des disparitions et des mauvais traitements infligés à des milliers de civils.

⁸ La dissuasion repose sur deux hypothèses : 1) le risque d'être arrêté et sanctionné pour les actions commises et 2) la sanction dissuadera de commettre un crime un responsable agissant de façon rationnelle. Or, on manque jusqu'à présent de données concrètes propres à confirmer la thèse selon laquelle les poursuites constituent une arme de dissuasion contre les crimes tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. La plupart de ces crimes sont commis dans un contexte où l'on constate qu'un certain type d'idéologie institutionnalisée règle ou exécute les crimes en question. Le fait que des atrocités sont toujours perpétrées à grande échelle dans des pays tels que la République démocratique du Congo, en dépit des quelques progrès des actions menées pour poursuivre ces crimes (notamment le travail du Tribunal pénal international pour le Rwanda pays voisin, et les enquêtes de la Cour pénale internationale sur la République démocratique du Congo proprement dite), semble indiquer que l'éventualité générale de poursuites ne suffit pas à dissuader les personnes prêtes à commettre des atrocités massives, bien que cette constatation repose également sur une hypothèse et non sur des données concrètes.

⁹ La notion de punition est une justification morale et ne correspond pas aux objectifs sociaux ou politiques légitimes tels que la dissuasion, la persuasion, la réhabilitation et la réintégration. Qui plus est, la justice pénale ne doit pas être assimilée à des actions punitives. Cela pourrait laisser entendre que la poursuite de la justice pénale est une question de vengeance et, dans une certaine mesure, constitue une entreprise moralement contestable. Cette idée nie la dignité des victimes en tant que citoyens détenteurs de droits et fausse la nature même de la justice pénale, qui consiste à éviter les vengeances sauvages et à préserver l'état de droit. En outre, si la justice pénale est axée uniquement sur le rôle de l'accusé, l'évolution observée dans ce domaine au cours des 30 dernières années s'est tournée de plus en plus vers les besoins des victimes. Aussi le fait de décrire la justice pénale comme étant essentiellement punitive s'avère-t-il être une attitude caricaturale, anachronique et inutile, puisque le but poursuivi doit consister à développer effectivement la participation des victimes au processus.

¹⁰ Voir Pablo de Greiff, « Deliberative democracy and punishment », *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, n° 2 (2002), p. 373-405. Cette formule est également qualifiée de *persuasion*.

(Les procès qui ont eu lieu en Grèce en 1974 et en Argentine de 1984 à 1987 constituent des exemples de poursuites dont on peut considérer qu'elles ont réaffirmé les valeurs démocratiques.¹¹)

Les poursuites exigent par conséquent :

- une bonne connaissance des *crimes systématiques* (c'est-à-dire génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre lorsqu'ils sont commis à grande échelle) et de la façon de mener des enquêtes et d'engager des poursuites ;
- la mise au point de procédures susceptibles d'inspirer la *confiance de la population* vis-à-vis des institutions chargées des poursuites pénales et des procès, tant sur le plan technique que sur le fond ;
- l'appréciation du *rôle que doivent jouer les victimes* dans le cadre du processus judiciaire ainsi qu'une plus grande importance accordée au rétablissement de leur dignité en tant que citoyens détenteurs de droits.

Lorsque la communauté internationale participe au processus, il importe par ailleurs que les objectifs de ces poursuites soient clairement définis.

B. Élaboration d'une stratégie claire

Même en présence d'un engagement politique approprié en faveur de la responsabilité pénale, l'aboutissement de poursuites repose sur la mise en œuvre d'une stratégie judicieusement conçue. Les principaux obstacles sont les suivants :

- de nombreux crimes ont été commis et un petit nombre seulement d'entre eux pourront faire l'objet d'une enquête ;
- des centaines, sinon des milliers de personnes sont susceptibles d'avoir été impliquées dans ces crimes et il est impossible d'engager des poursuites contre chacune d'elles.

Dans un environnement de transition ou d'après conflit, le déclenchement des poursuites doit souvent entrer en concurrence avec d'autres besoins politiques, sociaux, économiques urgents, tant sur le plan national qu'international. Dans les situations d'après conflit, nombre de pays connaissent des niveaux élevés de délinquance ordinaire. En pareilles circonstances, les conflits d'utilisa-

¹¹ Dans ces deux pays, les forces armées responsables d'atrocités massives ont été, dans une large mesure, réintégrées dans le cadre démocratique et soumises elles-mêmes à l'état de droit. Sans laisser entendre que les procès sont exclusivement à l'origine de ce résultat, on dispose toutefois de suffisamment d'informations pour estimer qu'ils ont contribué dans une large mesure à inciter les institutions à modifier la conception de leur rôle dans la société. La plupart des crimes pris en considération dans ce type de contexte sont commis par les institutions en question, de sorte que la politique suivie en la matière doit tenir compte de cette réalité. L'objectif premier doit consister à aider à rendre inacceptables certaines conduites aux yeux de ces mêmes instances. Il y a lieu de noter qu'en Argentine il y a eu une réaction importante à la fermeté initiale du Président Alfonsín dans les poursuites engagées, qui s'est traduite par des pressions et des menaces de la part de l'armée et, en définitive, par leur « arrêt complet », par des lois imposant une stricte soumission, limitant la responsabilité engagée, et enfin par les mesures de grâce accordées ultérieurement par le Président Menem. La légalité des deux lois en question est actuellement examinée. Toutefois, on ne saurait contester l'impact global des procès et du fait qu'au terme de ces derniers l'armée a retrouvé le rôle qui lui est propre dans la société argentine et ne s'en est pas écartée depuis lors, même à la lumière des troubles récents imputables aux malheurs économiques de l'Argentine.

tion des ressources et la surcharge des tribunaux sont des obstacles évidents. Qui plus est, une conception par trop ambitieuse des poursuites risque de provoquer un contrecoup, notamment de la part des auteurs des crimes, capable de menacer la stabilité du pays, d'aggraver les difficultés liées à la protection de nombreux témoins potentiels et d'engendrer de nouvelles demandes de mise en place d'obstacles législatifs, sous la forme de lois d'amnistie.

Un certain nombre de mesures concrètes permettent de faire face à ces difficultés. La transparence de la stratégie adoptée pour les poursuites est importante. Les décisions quant aux crimes et aux auteurs présumés susceptibles de faire l'objet d'une enquête doivent être définies clairement afin de préserver l'intégrité du processus. Deux mesures sont essentielles :

- il convient de réaliser une *description de la situation* avant d'élaborer une stratégie de poursuites détaillée, tenant compte de l'ensemble potentiel de suspects et de victimes ; et
- il y a lieu de prévoir une *campagne d'information* afin d'exposer les objectifs des politiques et des stratégies de poursuite (campagne de communication).

1. Bilan de la situation

Un bilan de la situation peut faciliter la préparation des poursuites en donnant une idée de la nature des crimes commis, à quelle date et à quel endroit, de l'identité des victimes et éventuellement de celle des coupables¹². Il pourrait s'appuyer sur des investigations détaillées ou officielles, notamment celles des commissions d'enquête internationales déjà mises en place. L'information à recueillir à ce stade doit simplement vérifier un critère de commencement de preuve. L'objectif consiste à fournir les éléments de base nécessaires pour formuler des hypothèses initiales d'enquête en donnant une idée de l'ampleur des violations, en établissant leurs caractéristiques et en identifiant les possibilités d'obtention de preuves¹³. Un recours approprié aux sources journalistiques et aux informations de la société civile constituera en maintes circonstances un bon point

¹² Dans certaines circonstances, les procureurs ont été en mesure de mettre à profit des enquêtes particulièrement détaillées ou élaborées grâce auxquelles l'ensemble des affaires en cause et la formulation des hypothèses initiales ont pu être établies. Par exemple, le travail de la Commission nationale sur les personnes disparues en Argentine a été particulièrement utile pour le déroulement des poursuites et constitue sans doute le meilleur exemple d'utilisation judicieuse des éléments d'information disponibles pour définir une stratégie d'enquête. Dans ce cas, une enquête qui a recensé des violations commises à l'encontre de plus de 9 000 civils a conduit à présenter 700 incidents devant la justice pénale. Toutefois, le fait de s'en remettre excessivement aux rapports précédemment établis, lesquels restreignent parfois inutilement le champ d'investigation des enquêteurs, requiert une certaine prudence. À cet égard, on peut également citer le cas du bureau du procureur spécial au Mexique, où l'ensemble des affaires portant sur plusieurs décennies de violations a été limité de façon quasi exclusive aux questions déjà en cours d'examen par la Commission nationale des droits de l'homme en rapport avec les accusations de disparitions forcées et deux autres massacres qui avaient donné lieu à des enquêtes. Nombre d'organisations non gouvernementales locales se sont plaintes du défaut d'attention porté à différentes informations fiables liées à des violations systématiques.

¹³ La méthodologie adoptée pour établir un état des lieux devra impérativement s'abstenir de recourir à des procédés que l'on peut considérer comme de nature à déformer les preuves et donc à les rendre inutiles dans le cadre des procès ultérieurs. Ce problème se pose tout particulièrement dans les juridictions dites de *common law*, dans lesquelles des critères techniques de preuve peuvent prévaloir. Par exemple, les personnes qui établissent cet état des lieux doivent se méfier lorsqu'elles relèvent des déclarations auprès de témoins, lorsque celles-ci risquent d'être révélées ultérieurement et utilisées pour mettre en cause la fiabilité du témoin. Avant d'entreprendre cette description de la situation, il convient d'élaborer les principes d'action pour faire face à ces difficultés.

de départ pour définir les tendances générales des violations. La description de la situation doit constituer une tâche préliminaire menée à bien par une équipe qualifiée qui ne doit pas se prolonger. Ses avantages sont triples :

1. Elle confère une objectivité accrue au processus en fondant des décisions stratégiques sur des indications préliminaires quant aux événements qui se sont réellement produits et non sur des suppositions.
2. Par voie de conséquence, elle instaure la règle essentielle des « hypothèses rationnelles » dans le cadre d'investigations complexes, c'est-à-dire en partant de présomptions fondées sur des faits et en s'appuyant progressivement sur ces dernières afin de poursuivre l'élaboration des hypothèses.
3. Elle permet à ceux qui dirigent le processus d'estimer de façon plus réaliste les moyens nécessaires.

a) L'univers des suspects

Dans une situation où des milliers de personnes sont impliquées dans des crimes commis de façon systématique, il est impossible d'engager des poursuites contre chacune d'elles. Il est donc essentiel de définir un ensemble clair de critères permettant d'expliquer la stratégie à adopter pour identifier les suspects devant faire l'objet d'enquêtes et de poursuites¹⁴.

La stratégie de poursuites peut suivre nombre d'approches différentes. Par exemple, l'approche dite *verticale* ou *longitudinale* comporte l'ouverture d'une enquête et la mise en examen des auteurs présumés de violations à différents niveaux de la chaîne de commandement et la constitution des dossiers judiciaires des responsables au sommet. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a suivi cette approche dans ses premières années d'activité, alors qu'il s'avérait impossible d'obtenir l'arrestation de quiconque, sinon des auteurs de violations exerçant des responsabilités de niveau moyen à inférieur¹⁵, bien que le centre d'intérêt se soit déplacé ensuite vers les auteurs de violations exerçant des responsabilités de haut niveau¹⁶. Une autre approche adoptée ces dernières années limite délibérément le champ d'investigation aux responsables de haut niveau, par exemple dans le statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, qui centre explicitement les poursuites sur *les personnes dont la responsabilité est la plus importante*. (Le Procureur de la Cour pénale internationale a d'ores et déjà indiqué qu'il adopterait une approche similaire.)

¹⁴ Selon la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, pour identifier les suspects, il doit y avoir « un ensemble fiable d'informations allant dans le sens d'autres faits constatés qui tend à montrer qu'une personne peut-être raisonnablement soupçonnée d'avoir participé à la commission d'un crime » (voir le rapport de la Commission en date du 25 janvier 2005 au Secrétaire général conformément à la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, par. 524.

¹⁵ Voir l'allocation de M^{me} Carla del Ponte, procureur du TPIY au Conseil de sécurité, en date du 27 novembre 2001.

¹⁶ Voir, par exemple, la résolution 1534 (2004) du Conseil de sécurité. La stratégie du TPIY consiste notamment à programmer le transfert aux juridictions nationales des dossiers concernant les auteurs de violations exerçant des responsabilités secondaires. Une chambre spéciale du tribunal d'État de Bosnie-Herzégovine a été créée à cet effet.

Selon l'opinion qui prévaut dans le cadre des récents échanges de vues au niveau international, le recentrage de l'action sur les personnes exerçant le niveau de responsabilité le plus élevé s'avère justifié. Cette approche comporte ses propres difficultés : pour certains, elle risque de laisser supposer que les exécutants des programmes ou des ordres (ceux dont on dit qu'ils se contentent d'appuyer sur la gâchette) sont en quelque sorte moralement innocents des actions commises. Il reste par ailleurs à savoir si les victimes préfèrent que l'on poursuive ceux qui ont organisé ou ordonné des atrocités, ou ceux qui les ont exécutées. La question est évidemment complexe, mais lorsque peu de personnes sont susceptibles de comparaître en justice, il faut faire des choix quant à l'affectation des moyens limités disponibles. (Une stratégie ciblée de ce genre devrait présenter un intérêt particulier dans les situations d'après conflit, où la réintégration et la réhabilitation des coupables de second rang représentent souvent une tâche prioritaire.)

À l'inverse et à l'autre extrémité de l'échelle, le fait de poursuivre exclusivement les coupables de second ordre risque de donner l'impression (voire de confirmer) qu'il s'agit essentiellement de rechercher des boucs émissaires. La première action en justice nationale menée en Serbie-et-Monténégro depuis le début du conflit yougoslave, en rapport avec le massacre de l'hôpital de Vukovar¹⁷, axée sur six accusés de grade inférieur, a fait l'objet par la suite de nombreuses critiques, puisqu'elle ne prenait pas en compte les auteurs réels du crime. Des critiques analogues ont été adressées à la plupart des mises en examen du groupe des crimes graves au Timor-Leste, qui a centré son action sur les milices timoraises et non sur les responsables militaires indonésiens de haut rang.

Le fait de centrer l'action sur les personnes exerçant les responsabilités les plus élevées correspond bien par ailleurs à l'objectif central des poursuites et est adapté à la nature même des crimes systématiques. Les auteurs de violations s'emploient dans nombre de cas à trouver des justifications idéologiques à leurs crimes ; aussi la condamnation de leur conduite et le fait de les convaincre de son caractère inadmissible s'avéreront-ils particulièrement efficaces si l'action entreprise vise essentiellement les responsables de la formulation des politiques et des stratégies à l'origine des crimes commis.

Cela ne signifie pas qu'il faille abandonner toute perspective de poursuite des auteurs de rang inférieur. Dans certains cas, le fait de cibler les subordonnés peut offrir un avantage stratégique. Toutefois, lorsqu'on enquête sur des violations systématiques, l'idée consistant à définir une « pyramide des responsabilités » en commençant par les suspects de rang peu élevé doit être considérée avec une certaine prudence. Le choix d'une approche de ce type peut être fonction de systèmes juridiques particuliers : par exemple, le fait de plaider coupable tend à devenir une possibilité plus facilement accessible et utilisée à titre de tactique dans les systèmes de droit cou-

¹⁷ Suivant le chef d'accusation, en novembre 1991, le personnel militaire serbe avait transféré près de 300 blessés croates, civils et militaires, d'un hôpital de Vukovar suite à la chute de la ville, puis les avait emmenés dans une ferme isolée, avant de les exécuter.

tumier plutôt que de droit civil¹⁸. La plupart des condamnations prononcées au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ont été fondées non sur des témoignages de l'intérieur, mais sur la présentation de preuves circonstancielles incontestables démontrant que des responsables de rang relativement élevé étaient dûment informés et en mesure d'agir¹⁹. Simultanément, le choix de plaider coupable ou de solutions de rechange à la tenue de procès permet parfois d'établir certains faits plus rapidement, à moindre coût et plus efficacement. (Ce type de défense exige que les faits soient révélés et doit être présenté comme un aveu et non comme une solution opportune.)

Dans certaines situations, il est parfois important d'intégrer à une stratégie de poursuites des chefs d'accusation correspondant à des types de violation particuliers, de façon à continuer la mise au point des dispositifs de protection autorisés par la législation pénale internationale. Par exemple, les tribunaux spéciaux ont joué un rôle essentiel dans les poursuites menées contre les violations à caractère sexospécifique, même lorsque leurs auteurs n'occupaient pas un rang élevé dans la hiérarchie. Les accusations portant sur le recrutement d'enfants soldats et sur les mariages forcés figurent dans les mises en examen prononcées en Sierra Leone. Toutefois, ces résultats peuvent être obtenus dans le cadre d'une stratégie ciblée de poursuites.

Enfin, la définition d'une stratégie de poursuites claire et limitée contribue utilement à la gestion des ressources disponibles. Les violations systématiques donnent lieu à des procès à grande échelle et d'un coût élevé, comme l'ont démontré les exemples des tribunaux pénaux internationaux spécialement créés. Le fait de ratisser trop large provoquera un allongement excessif de la liste des affaires en attente et de longues périodes de détention préventive (comme en témoignent les poursuites récemment engagées au niveau national au Rwanda et en Éthiopie). Le fait de poursuivre un nombre restreint de coupables permet de procéder plus précisément à la planification et à l'évaluation du coût des actions engagées. Une certaine lassitude des donateurs s'est installée en raison de l'importance des budgets du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda²⁰. L'adoption d'une stratégie de poursuites clairement définie permettra d'établir plus soigneusement le budget en fonction des différentes priorités, telles que la reconstitution du système de justice national ou le traitement approprié des violations en cours.

¹⁸ Le fait de plaider coupable est une solution propre aux systèmes de *common law* qui contribue à éviter de passer en jugement si l'accusé reconnaît qu'il est coupable des charges figurant dans la mise en examen. Cette reconnaissance est généralement précédée d'une négociation avec le procureur. Bien qu'il soit prématuré d'affirmer dans quel sens la législation évolue dans différents pays, divers exemples provenant du Pérou, du Chili ou du Mexique (dans ce dernier cas, en ce qui concerne le crime organisé et non les violations des droits de l'homme) indiquent qu'un certain nombre de juridictions de droit civil sont prêtes à modifier des positions traditionnelles pour favoriser l'efficacité des poursuites.

¹⁹ Dans le contexte technique hautement complexe du conflit qui a sévi dans l'ex-Yougoslavie, il a été difficile de convaincre les initiés de témoigner. D'autres situations peuvent néanmoins présenter davantage de possibilités à cet égard.

²⁰ Bien que l'on reconnaisse généralement leur caractère coûteux, il convient de se garder d'adopter une approche par trop simpliste de ce problème. Tel qu'indiqué plus haut, les poursuites engagées contre les violations systématiques s'attachent à des objectifs plus vastes que de punir quelques individus, et la mise en examen sélective de quelques-uns, implique parfois davantage d'efforts et de moyens que ne laisse supposer le petit nombre d'individus concernés.

b) Le problème de l'impunité

Le fait que seulement quelques coupables puissent faire l'objet de poursuites pose le problème suivant : que faire des autres coupables (et de leurs victimes) ou comment résoudre le problème de l'impunité ? Le fait que de nombreuses personnes ne feront pas l'objet d'une enquête et encore moins de poursuites ne signifie nullement qu'elles doivent échapper à toute forme de responsabilité. Dans tous les cas où cela est possible, il convient de s'employer d'une façon ou d'une autre à traiter le cas des nombreux responsables qui ne risquent pas d'être confrontés à la justice pénale. Ainsi, des milliers de fonctionnaires civils et militaires qui n'ont pas été poursuivis en Grèce en 1974 ont fait l'objet d'un vaste processus d'assainissement. Un autre exemple est celui du Timor-Leste où des auteurs de violations de rang peu élevé participent à des mécanismes de réconciliation au sein de la communauté et peuvent être tenus d'accomplir des travaux au service de cette dernière.

Afin de résoudre le problème de l'impunité, les poursuites menées par le parquet devront établir des relations constructives avec les autres mécanismes de la justice de transition. Il est généralement admis que les violations massives des droits de l'homme exigent une réponse intégrée complète, comportant différents types de mécanismes complémentaires, notamment des poursuites du parquet, des mécanismes de recherche de la vérité, des réformes institutionnelles, des mesures de réparation et des programmes de réintégration des anciens combattants ; pour mettre au point chacun d'eux, il convient de veiller à ce qu'ils ne se gênent pas réciproquement et d'assurer leur complémentarité²¹.

Il faut néanmoins admettre que dans les situations où de tels mécanismes coexistent, et en particulier lorsque leurs relations évoluent autrement que dans le cadre d'une stratégie cohérente ou d'une perspective commune²², des tensions idéologiques et concrètes pouvant provoquer des conflits si elles ne sont pas correctement gérées risquent d'apparaître. Par exemple, les commissions de vérité cherchent parfois à faire embaucher des anciens combattants ou à faciliter leur réintégration ; or, l'éventualité de poursuites ultérieures risque de dissuader les auteurs de violations de se présenter et de parler de leurs crimes²³. En pratique, les procès et les commissions de vérité agissent parfois concurrentement pour l'obtention des informations ou des preuves matérielles identiques, ce qui risque de gêner leurs tentatives respectives pour rentrer en possession de ces informations²⁴. La mise en œuvre simultanée de différents mécanismes risque en outre de

²¹ Voir S/2004/616, sect. IX.

²² Parmi les situations dans lesquelles les commissions de vérité et les poursuites du parquet ont constitué les éléments d'une seule et unique stratégie commune, on peut citer Timor-Leste, le Pérou et l'Afrique du Sud (bien que très peu de poursuites aient été menées dans ce contexte). La Sierra Leone illustre une situation où la mise en place d'une commission de vérité et de poursuite a été menée dans le cadre d'actions distinctes indépendantes.

²³ Voir, par exemple, « Ex-Combatant Views of the Truth and Reconciliation Commission and the Special Court in Sierra Leone », septembre 2002, disponible sur le site www.ictj.org.

²⁴ En Sierra Leone, la Commission vérité et réconciliation a mis l'accent sur sa capacité de garantir la confidentialité, de sorte que les informations qu'elle détenait ne pouvaient être partagées avec le Tribunal spécial (bien que le procureur lui-même ait déclaré qu'il ne chercherait pas à obtenir lesdites informations). Par ailleurs, suivant la position du Tribunal spécial, l'accusé placé en détention ne pouvait comparaître devant la Commission en audience publique, ce qui a empêché cette dernière d'entendre les acteurs clés du conflit.

susciter dans l'opinion une confusion quant aux différents objectifs et aux différentes activités de ces institutions et de provoquer des rivalités entre les tenants de chacun de ces processus. Ces mêmes rivalités sont ensuite susceptibles d'amener les personnes participant aux différentes initiatives de la justice de transition à dégager des conclusions peu utiles et excessivement simplistes (par exemple, la commission de vérité défend et privilégie le pardon alors que les procès sont essentiellement source de discordes).

Il convient d'anticiper ces problèmes potentiels et de définir comment procéder pour établir des relations constructives et harmonieuses entre ces mécanismes. La meilleure façon de procéder consiste à chercher à harmoniser d'emblée leurs objectifs ou à créer les mécanismes dans le cadre d'une approche intégrée ; même lorsque cela est impossible, l'observation des principes suivants peut également s'avérer judicieuse :

- établissement de communications fréquentes et ouvertes entre les différents responsables ;
- mise en place de formations et d'activités favorisant la compréhension des différents mandats ;
- clarification des droits des personnes vis-à-vis de chacun des mécanismes mis en œuvre ;
- conclusion d'accords préalables concernant certaines questions pratiques (notamment, partage des informations, exhumations, accès aux détenus, communications communes, résolution des conflits par des tierces parties, et actions de sensibilisation).²⁵

Voir également : *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : commissions de vérité et mécanismes d'assainissement*.

2. Stratégies de communication et campagnes d'information

Une fois qu'une stratégie de poursuites a été élaborée, elle doit être communiquée de manière transparente à la population²⁶. Ci-dessous figurent certaines considérations et difficultés susceptibles de devoir être prises en compte en termes de communication et d'information. Ces enseignements sont tirés pour la plupart de l'expérience des tribunaux internationaux ou mixtes, mais restent applicables dans un contexte national :

- *Importance de la transparence et de la clarté.* Il peut s'avérer difficile d'expliquer à la population que la stratégie de poursuites adoptée se limite à « ceux qui portent les responsabilités les plus importantes ». La mise en examen d'un petit nombre de coupables et la tenue de

²⁵ Une relation d'une complexité analogue peut exister entre les poursuites du parquet et les réparations. Les procès criminels aboutissent rarement à des réparations directes, bien qu'avec l'instauration de la Cour pénale internationale la pratique internationale en la matière tende progressivement à mettre davantage l'accent sur l'établissement d'un lien entre responsabilité pénale et réparations.

²⁶ Il est communément admis que le TPIY et le TPIR ont tardé à mettre en place des programmes d'information. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone s'est par ailleurs mieux comporté 1) en organisant des réunions de mairie dirigées par des hauts fonctionnaires dans chaque district ; 2) en mettant sur pied une équipe d'information au sein du Tribunal, dotée de moyens en personnel suffisants pour se déployer rapidement dans les districts ; 3) en organisant régulièrement des rencontres interactives avec la société civile afin d'examiner les principaux problèmes ; et 4) en produisant toute une série de documents utilisables dans le cadre de campagnes d'information nationales et internationales.

procès longs et coûteux risquent de susciter des questions quant à leur intérêt et sur le point de savoir s'il s'agit d'un bon usage des ressources disponibles. De plus, le fait d'engager des poursuites contre des dirigeants populaires dans une situation d'après conflit, en vertu d'une volonté de mener une action équitable, peut exiger une justification préalable. Ces problèmes peuvent être atténués par l'envoi d'un message clair quant à la stratégie de poursuites, justifiée par les objectifs généraux mentionnés plus haut.

- *Campagnes détaillées d'information tout au long des procédures.* Une planification stratégique en matière d'information doit accompagner chaque étape du procès et ne pas s'attacher *exclusivement* aux enquêtes et aux mises en examen. Elle doit en outre s'efforcer d'expliquer le rôle de la défense et des différents éléments survenus dans le cadre des procédures. L'information doit être représentative du tribunal proprement dit et être menée à bien de façon à représenter de manière équitable les points de vue de l'accusation, de la défense et du tribunal proprement dit (bien que l'explication de son action incombe davantage au procureur).
- *Partenariats avec les médias et la société civile.* Moyennant les précautions nécessaires, des partenariats peuvent être mis à profit pour développer et renforcer un réseau stratégique d'information. Les échanges avec les médias doivent être tournés vers l'action et peuvent exiger un renforcement des capacités, ainsi que des séances d'information spéciales, en particulier si le pouvoir ou l'indépendance des médias s'avèrent insuffisants. Les mêmes règles s'appliquent à la société civile : il convient d'instaurer une communication dans les deux sens avec la société civile et la population, et elle doit par ailleurs prévoir des interactions et une information en retour.
- *Financement adéquat.* La campagne d'information doit faire l'objet d'un financement adéquat à partir du budget principal. Il importe de chercher à intégrer des solutions aux difficultés logistiques et linguistiques créées par l'insuffisance des moyens disponibles ou par les situations postconflituelles, par exemple des taux élevés d'analphabétisme. Dans de nombreux cas, la radio peut constituer le moyen le plus efficace de contacter les populations isolées.

C. Approche technique appropriée : analyse des crimes systématiques

La mise au point de techniques d'enquête adaptées aux crimes systématiques (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis à grande échelle²⁷) a figuré parmi les méthodes fondamentales adoptées par le TPIY et le TPIR. Les critiques formulées à l'encontre des tribunaux internationaux négligent souvent cet apport essentiel. Les difficultés posées par le travail d'enquête

²⁷ La présomption concernant les crimes systématiques tient au fait qu'ils sont *généralement* commis à une échelle exigeant un certain niveau d'organisation. Cela ne signifie nullement l'obligation pour l'accusation de démontrer que tous les actes de génocide, les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre ont été accomplis par une organisation ou en vertu d'une politique. Très souvent, cette organisation sera assurée par l'appareil d'État. Le terme de « crime systématique » a été utilisé la première fois par un juriste néerlandais B.V.A. Röling, juge auprès du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo) suite à la seconde guerre mondiale. Les procès intentés en vertu de la législation intitulée « Control Council Law No.10 » fournissent à cet égard des exemples pertinents, notamment l'affaire *Medical*, l'affaire *Einsatzgruppen*, l'affaire *Justice*, l'affaire *High Command*, etc. Les comptes rendus et les commentaires relatifs à ces affaires figurent dans le document intitulé *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No.10, Nuremberg. October 1946-April 1949* (Washington, United States Government Printing Office, 1949).

consacré aux crimes systématiques et certaines des méthodes proposées sont exposées de façon plus détaillée ci-dessous. En particulier dans un contexte national, il s'agit de questions cruciales étant donné que l'absence de spécialistes et le manque d'expérience en la matière contribuent largement à l'impunité.

Les crimes systématiques (à l'instar de la plupart des infractions imputables au crime organisé) se caractérisent généralement par une répartition des tâches entre organisateurs et exécutants, comme par différentes dispositions concernant la structure et les modalités d'exécution qui contribuent à compliquer l'établissement d'un lien entre ces deux niveaux. Et ce, d'autant plus que ces violations sont souvent (mais pas toujours) commises par des instances officielles et avec la participation de personnes qui ont eu ou qui peuvent conserver un rôle politique important. Les violations commises font généralement un grand nombre de victimes, de telle sorte que leur échelle et leur contexte compliquent l'aspect logistique des enquêtes menées.

D'autre part, les enquêtes consacrées aux crimes systématiques sont facilitées par le fait que les instances officielles opèrent généralement dans un cadre institutionnel comportant des responsabilités hiérarchiques directes. Cette organisation fournit un précieux point de départ pour orienter l'enquête, permettant ainsi, en l'absence de toute preuve directe, d'établir des hypothèses quant au feu vert donné aux violations.

Les techniques d'enquête applicables aux crimes systématiques diffèrent de celles concernant les crimes ordinaires. Le travail du ministère public lorsqu'il enquête sur la plupart des crimes ordinaires, puis les expose, peut être comparé à celui d'un metteur en scène de cinéma dont la tâche consiste à décrire clairement comment un événement particulier est survenu et dont la préoccupation essentielle est de décrire l'exécution d'un acte criminel spécifique. Plus la description est précise et plus il sera facile au tribunal de déterminer les responsabilités. Cependant, pour enquêter sur des crimes systématiques, il faut adopter une approche qui s'apparente davantage à celle d'un ingénieur. Il s'agit en effet non seulement de décrire l'exécution de l'acte criminel, mais d'élucider le fonctionnement du mécanisme mis en place.

Une enquête consacrée à un crime systématique, qu'elle se rapporte à une série d'actes criminels ou à un acte isolé, exige une exploration détaillée du système proprement dit et non simplement de ses résultats lesquels se manifestent sous la forme des crimes sous-jacents qui constituent ce que l'on peut qualifier de fond criminel (par exemple, meurtre, torture, viol, déportation). Toutefois, peu d'instances d'enquête ont mis au point les techniques et les moyens nécessaires pour enquêter efficacement sur les crimes systématiques.

1. Nécessité d'une enquête multidisciplinaire

Les crimes systématiques sont très souvent commis par les forces de sécurité de l'État (l'armée ou la police) ou par des organisations insurrectionnelles ou paramilitaires. L'efficacité de l'enquête

exige une analyse appropriée des modalités selon lesquelles ces organisations sont légalement tenues de fonctionner et de la façon dont elles ont effectivement opéré pendant la période considérée. Les juristes risquent de ne pas disposer de toutes les compétences requises pour procéder à de telles analyses, de sorte qu'un apport notable émanant d'expériences différentes et d'autres disciplines peut s'avérer extrêmement bénéfique.

Ces enquêtes comportent nécessairement une analyse qui présente des éléments de preuve sur les points suivants :

- *Pratiques particulières de l'armée et des organisations paramilitaires.* Des aspects tels que la formation, les structures de commandement, la logistique, les systèmes de communication, l'approvisionnement en munitions et les procédures disciplinaires peuvent tous présenter un intérêt pour l'enquête. Pour être efficace, celle-ci exige souvent des avis spécialisés.
- *Contexte socio-historique des événements.* Cet aspect s'avère particulièrement important lorsqu'on peut supposer raisonnablement que les autorités politiques étaient au courant, toléraient ou facilitaient les crimes en question. Dans plusieurs pays bénéficiant apparemment d'un régime démocratique, des crimes ont été commis par les forces officielles. Afin de présenter une analyse précise des conditions dans lesquelles de tels événements peuvent se produire, il importe que l'enquête puisse révéler la véritable nature des relations politiques, historiques et institutionnelles. Là encore, ce travail exige généralement le concours d'historiens et de politologues plutôt que de juristes.
- *Contexte local et dynamique de la violence.* Les crimes systématiques interviennent généralement dans un contexte de menace réelle ou apparente pour l'ordre politique établi, sous la forme, par exemple, d'une opposition politique ou d'une résistance armée. L'étude des régions dans lesquelles la violence a sévi peut jouer un rôle important pour un certain nombre de raisons. Premièrement, lorsque les crimes présumés ont eu lieu plusieurs années auparavant et dans des lieux mal connus des enquêteurs, ce type d'étude leur permet de mieux connaître le contexte dans lequel ils opèrent. Elles leur permettront de mieux définir les orientations de l'enquête et d'établir plus facilement des liens avec des témoins potentiels. De plus, la connaissance des facteurs sociaux, politiques et culturels au niveau local à l'époque des crimes les aidera à prévoir les lignes de défense et permettra à l'enquête d'élaborer des hypothèses et des contre-hypothèses.
- *Analyse des informations documentaires publiques et confidentielles.* La récupération et l'analyse des informations documentaires s'avèrent souvent déterminantes pour le succès de ce type d'enquête. Les preuves documentaires peuvent en effet présenter des avantages par rapport aux témoignages personnels, dans la mesure où elles peuvent contribuer à prouver certains points plus rapidement et de façon plus concise. Elles ne sont pas affectées par les changements d'attitude des témoins et par les menaces dont ils font l'objet. Bien qu'il y ait toujours matière à interprétation, les informations documentaires peuvent dans nombre de cas fournir davantage de preuves convaincantes touchant des événements ou des instructions spécifiques que des souvenirs ou des suppositions personnelles.

- *Reconstitution des crimes*. Il s'agit de la tâche plus classique qui consiste à recueillir les témoignages personnels et des données médico-légales afin de reconstituer les actes criminels considérés.

L'une des difficultés majeures rencontrées tient au fait que le savoir-faire de la plupart des équipes d'enquêteurs s'appuie sur la reconstitution du crime et sur l'analyse des données médico-légales. Tel est de plus en plus le cas en raison des avancées techniques de la pathologie médico-légale. Quel que soit le crime considéré, il est manifestement essentiel de prouver les faits en cause. Toutefois, cette seule procédure ne peut en général démontrer la participation de ceux qui agissent en coulisse. La plupart des organismes d'enquête ne sont pas formés à la démonstration de ce type de participation, à l'aide de différentes analyses. On a tendance à surcharger les enquêtes par des informations provenant de reconstitutions de crimes, lesquelles prouvent seulement en définitive qu'un grand nombre d'actes criminels ont été commis. Ces informations ne précisent pas la nature de la participation à ces crimes, ni l'identité de ceux qui les ont conçus.

Les pays ayant subi des crimes systématiques disposent rarement de moyens spécialisés pour enquêter sur ces crimes. Différents types d'aide peuvent être envisagés, mais il importe de bien comprendre le lien qui existe entre la tâche consistant à établir un état des lieux et les besoins en matière de capacité. L'objectif ne doit pas être de réformer tout le système judiciaire exactement au même rythme, mais plutôt de constituer des équipes spécialisées appelées à prendre en charge les problèmes multi-formes que fait apparaître le travail d'enquête consacré aux crimes complexes.

2. *Considérations relatives aux preuves*

Le recueil et l'analyse des données représentent une partie essentielle du travail d'enquête consacré aux crimes systématiques. Par exemple, l'analyse des pratiques en vigueur dans le domaine logistique, dans celui des communications, sur le plan opérationnel, en matière de munitions, d'établissement de rapports et de disciplines peut fournir des preuves convaincantes quant à l'exercice d'un contrôle général et rendre de plus en plus difficile d'écarter la conclusion selon laquelle les personnes situées à un niveau élevé dans la chaîne de commandement ont autorisé les crimes en question²⁸. Selon les circonstances, les enquêtes documentaires exigent créativité et subtilité et, le cas échéant, l'adoption de mesures préventives pour empêcher les personnes mises en examen de compromettre le bon déroulement du processus.

Les poursuites du parquet sont souvent jugées urgentes, compte tenu du risque de perte, de destruction ou d'altération des preuves au fil du temps. Toutefois, cela dépend du type de preuve

²⁸ Voir Williams J. Fenrick (Conseiller juridique principal du Bureau du Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), « Attacking the enemy civilian as a punishable offense », *Duke Journal of Comparative and international Law*, vol. 7, p. 539, disponible sur le site www.law.duke.edu/journals/djCIL/articles/djCIL7p539.htm. Il est vivement conseillé de se référer à la section VIII consacrée à la preuve des infractions pour avoir une idée de la complexité de l'enquête dont les enquêteurs chargés des affaires pénales ordinaires peuvent n'avoir aucune expérience.

en question. Il est en effet hautement improbable que tous les témoins cités dans les procès de violation à grande échelle et systématique des droits de l'homme souffrent d'une altération de leur mémoire ; et on dispose en général d'une abondance de témoins (à l'inverse des témoins oculaires, lesquels peuvent être en nombre très restreint)²⁹.

De manière analogue, l'altération des preuves matérielles (par exemple, les restes humains), certes regrettable, ne compromettra pas notablement leur utilisation à titre de preuve. Il n'est pas généralement nécessaire de procéder à des exhumations pour établir que les crimes ont été commis ou pour identifier les victimes, mais elles contribuent utilement à la mise en évidence des circonstances immédiates des décès et peuvent en outre fournir des indications fiables (en cas de génocide) selon lesquelles les victimes appartenaient à un groupe social ou ethnique particulier. Même un délai de plusieurs années entre l'événement et l'enquête n'aura pas pour effet en règle générale d'altérer la valeur de preuve au point de ne pouvoir l'utiliser dans ce but (par ailleurs, nombre de considérations autres interviennent dans le cadre des exhumations et jouent un rôle important, mais sortent du cadre du présent exposé).

Toutefois, le risque le plus important est celui de l'altération (contamination) ou de la destruction intentionnelle. Les tombes clandestines risquent d'être fouillées par des parents à la recherche des restes d'êtres chers ou par des personnes désireuses de faire obstacle au bon déroulement des enquêtes. Il peut en résulter de graves difficultés quant à la recevabilité de tout élément de preuve provenant d'un site particulier. La nécessité d'une action rapide devrait privilégier l'efficacité de la protection des sites ou des documents ayant valeur de preuve en vue des enquêtes futures. L'adoption de mesures de ce type incombe à ceux qui sont les premiers sur le terrain. Toute personne chargée de recueillir ou de préserver des éléments de preuve doit recevoir une formation adéquate et observer des protocoles préétablis concernant la chaîne de garde et différentes considérations analogues. Même dans le cas de poursuites engagées simplement au niveau national, une aide internationale spécialisée peut être demandée pour la conservation des éléments de preuve, par exemple sous forme de mise en œuvre de moyens médico-légaux³⁰.

Le personnel des Nations Unies qui enquête sur des crimes ou qui en est témoin doit être conscient du fait qu'il peut être appelé à témoigner³¹. Les rapports des Nations Unies établis par les instances telles que les groupes d'experts qui ont mené des enquêtes sur le terrain peuvent constituer des élé-

²⁹ Dans les cas de crimes systématiques, il peut y avoir abondance de personnes désireuses de témoigner en ce qui concerne les événements en général, alors que les témoins oculaires restent rares (ils sont souvent décédés ou portés disparus). En règle générale, les défauts de cohérence par rapport aux déclarations antérieures ou les accusations selon lesquelles le témoin souffre de troubles consécutifs au traumatisme subi ne compromettront pas la validité du témoignage.

³⁰ Différents gouvernements procèdent actuellement à des échanges de vues pour la formation d'une capacité internationale permanente disponible à cet effet, sous la forme d'équipes d'intervention rapide en matière de justice.

³¹ En ce qui concerne la Cour pénale internationale, le Bureau du Procureur abordera vraisemblablement la question du témoignage du personnel des Nations Unies avec la plus grande prudence et, de façon générale, ne cherchera à l'utiliser que si l'information en question ne peut être obtenue d'une autre source tout en étant jugée essentielle à l'affaire. Toutefois, il ne faut pas oublier que la défense a également le droit de citer le personnel des Nations Unies.

ments recevables dans le cadre de procès criminels ultérieurs. De manière analogue, les personnes qui participent à l'établissement de ces rapports peuvent être citées en tant qu'experts³², à l'instar d'autres représentants des Nations Unies, en fonction de l'applicabilité de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ou de tout autre arrangement spécial³³. Ces témoignages sont généralement recueillis dans des conditions respectueuses de la confidentialité et du caractère délicat de ces informations, par exemple à huis clos ou selon des conditions soigneusement définies³⁴.

3. Importance de l'analyse des schémas dans l'enquête sur les crimes systématiques

Tandis que la reconstitution du fond criminel est indispensable à la poursuite des crimes systématiques, leur analyse doit jouer un rôle clé. Faute de mettre suffisamment l'accent sur cet aspect, il en résultera vraisemblablement un processus plus coûteux, qui prend plus de temps, traite de cas de victimes moins nombreux et offre des possibilités réduites de démontrer la participation des personnes qui agissent en coulisse.

L'analyse a notamment pour but d'identifier des schémas. Un schéma désigne un ensemble d'événements qui, en raison de leur fréquence, de leur lieu et de leur nature, impliquent un certain niveau de planification et de commandement centralisés. Le recours aux schémas contribue à démontrer qu'un crime particulier s'est inscrit dans le cadre d'un processus planifié. En matière de preuve, les conclusions juridiques que l'on peut tirer du recours à la notion de structure d'événements dépendront des faits proprement dits³⁵. Bien que tous les crimes systématiques ne se réfèrent pas à un schéma, ce type d'analyse peut s'avérer crucial dans la détermination de

³² Dans l'affaire *Kovacevic* du TPIY, le Procureur a cité un des membres de la Commission d'experts des Nations Unies établie en vertu de la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité. La Chambre de première instance a déclaré la recevabilité de la preuve en faisant valoir un raisonnement par analogie avec celui d'une historienne contemporaine qui avait réalisé une étude des documents disponibles et qui était qualifiée pour les utiliser comme base de son témoignage. Toutefois, la Chambre de première instance a spécifié qu'il s'agissait d'une déposition sur la foi d'autrui et que la défense pourrait procéder à des contre-interrogatoires de sorte que l'inculpé ne serait pas condamné sur la base de ces seuls éléments de preuve.

³³ Par exemple, le Tribunal pénal international a conclu son propre accord de relations avec les Nations Unies afin de régler ce type de question. En particulier, il est stipulé actuellement à l'article 16 que « si le tribunal demande le témoignage d'un fonctionnaire des Nations Unies ou de l'un de ses programmes, fonds ou bureau, les Nations Unies s'engagent à coopérer avec le tribunal et, si nécessaire, dans le respect de ses responsabilités et de ses compétences, en vertu de la Charte et de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et dans le respect de ses règles, doivent relever l'obligation de confidentialité imposée à cette personne ».

³⁴ Par exemple, plusieurs témoins importants membres des Nations Unies ont fourni des preuves devant les tribunaux spéciaux, notamment le général Morillon, ancien commandant de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU), et le général Dallaire, ancien commandant de la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR).

³⁵ Par exemple, les types de massacres commis par l'armée pendant la guerre civile au Guatemala ont impliqué une organisation stratégique considérable, notamment l'encercllement des villages, le contrôle des entrées et des sorties, la torture et le meurtre de civils non armés et la destruction des maisons et du bétail. Différents incidents survenus dans des zones géographiques limitées laissent supposer que les commandements régionaux étaient informés et maîtrisaient la situation et ce, vraisemblablement même à un niveau hiérarchique élevé. Une excellente explication de l'importance potentielle de ces schémas figure dans Fenrick (loc. cit.). Il n'est pas possible de spécifier avec certitude le nombre d'actes à prendre en compte dans la démonstration de l'existence d'un schéma permettant d'établir que la situation était maîtrisée et connue. Plus on disposera d'informations en matière de planification et d'organisation, moins il faudra réunir de preuves en termes d'actes faisant apparaître la fréquence, le mode opératoire et le lieu des incidents. En dernière analyse, l'art de l'enquête consiste à trouver un juste équilibre entre tous ces éléments.

la responsabilité de ceux qui agissaient dans les coulisses ; tel est particulièrement le cas lorsque la responsabilité repose davantage sur le fait de ne pas donner certaines instructions que sur celui d'avoir donné des instructions particulières. Aussi la reconstitution de schémas permet-elle de mieux définir un système impliquant que les personnes agissant en coulisse avaient connaissance des événements ou avaient une raison de croire qu'ils étaient en train d'avoir lieu ou qu'ils devaient vraisemblablement se produire, et qu'elles ont manqué à leur devoir de les empêcher.

Le fait de réunir les cas impliquant des actes similaires s'appuie sur d'autres raisons impérieuses :

- *Économie de frais de justice.* Pour des raisons d'économie et de saine gestion des ressources, il est beaucoup plus efficace de regrouper des cas pour les besoins de l'enquête et du procès que de les traiter individuellement.
- *Efficacité.* Hormis la question simple – mais impliquant des coûts importants – du temps consacré par les tribunaux, une approche au cas par cas décuplera inévitablement les tâches menées par les enquêteurs et les procureurs sur plusieurs aspects d'une enquête multidisciplinaire.
- *Sécurité.* Une longue série de procès individuels relatifs à des objets très limités a pour effet d'isoler les témoins, les avocats et les juges. Plus le processus est long, plus il est coûteux de maintenir les niveaux requis de protection de toutes les personnes impliquées.
- *Impact potentiel.* Les procès de longue durée, étirés dans le temps, portant sur des incidents très restreints laissent de côté une opportunité majeure, à savoir la présentation des affaires de manière à fournir à l'opinion une description de la nature véritable des événements lorsqu'ils se sont produits – dans le cadre d'une agression systématique organisée à un niveau élevé³⁶.
- *Exigences légales.* Dans le cas de procès où la justice est appelée à se saisir de certains crimes internationaux, la mise en évidence de ce type de schémas constituera par ailleurs une obligation légale.

4. Modèle d'enquête suggéré

Ci-dessous figure un type possible d'organisation des enquêtes et des poursuites³⁷. Une section multidisciplinaire spéciale devrait être constituée pour analyser les crimes graves. Différents modèles d'approche de ce type ont d'ores et déjà été mis au point³⁸. Le présent instrument porte

³⁶ Comme le fait observer un des architectes des procès qui se sont déroulés en Argentine, c'est leur spectacle même, avec la description du système de violations mis en place, qui a contribué tout particulièrement à rétablir l'état de droit et le respect pour la justice. Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial* (Newhaven, Yale University Press, 1996), p. 132 à 134.

³⁷ Il s'inspire dans une large mesure du modèle adopté par le Procureur spécial au Mexique. Il s'agit de l'un des aspects les plus marquants des efforts mis en œuvre dans ce pays, bien que les résultats concrets ne soient pas parfaits. La plupart des difficultés rencontrées sont venues de l'insuffisance des moyens dont disposaient certaines équipes ou de l'absence de formation appropriée de certaines autres. Le modèle s'inspire également fortement de l'expérience du Bureau du Procureur du TPIY, en particulier en ce qui concerne le rôle déterminant de l'analyse. Toutefois, le TPIY n'a pas pleinement réussi à mettre en place des mécanismes appropriés propres à garantir la participation effective des victimes.

essentiellement sur les moyens disponibles pour mener des enquêtes et engager des poursuites, lesquels doivent inclure les éléments suivants³⁹ :

- Juristes dotés des qualifications requises pour orienter minutieusement les enquêtes consacrées aux crimes systématiques ;
- Analystes spécialisés dans différents domaines, notamment dans le domaine historique, militaire et politique ;
- Nombre suffisant d'enquêteurs sur les lieux du crime en fonction de toutes les affaires dont le traitement est à prévoir ;
- Section de liaison avec les ONG et les organisations de victimes afin de participer à la préparation et à l'information des victimes ;
- Spécialistes chargés des besoins particuliers des femmes et des enfants.

Il faut être conscient du fait qu'une structure judicieusement conçue, dont le champ d'analyse est correctement défini, est capable d'obtenir d'importants résultats en dépit de la limitation de ses effectifs. La mise en place de partenariats constructifs, mettant par exemple à profit une réelle coopération entre les victimes et la société civile, est susceptible de réaliser des économies de temps et d'argent. Tandis que nombre d'ONG souhaiteront participer activement aux poursuites au niveau du recueil des preuves et du travail d'enquête, elles sont par ailleurs en mesure de contribuer à la définition de la stratégie des poursuites engagées au niveau national, avec des moyens que les instances officiellement responsables des poursuites ne peuvent mettre en œuvre. Du fait de leur proximité par rapport aux victimes, les ONG peuvent et doivent mettre au point des programmes permettant à ces dernières de participer de façon significative aux poursuites engagées⁴⁰.

D. Respect des besoins et des droits des victimes

1. Participation des victimes au processus juridique

Parmi les caractéristiques relativement nouvelles de la Cour pénale internationale, figure l'accent mis sur la participation des victimes au procès. En *common law*, cette approche peut sembler singulière, voire inadéquate, alors que dans les systèmes issus du droit romain elle traduit une préoccupation

³⁸ Par exemple au Pérou, où un « sous-système » a été mis en place pour traiter les affaires de terrorisme remontant à la période du conflit ; différents projets sont en cours d'examen afin de permettre l'extension du champ d'action de ce sous-système à d'autres crimes commis dans le passé. Des projets complexes sont à l'étude pour créer un tribunal pour la justice et la vérité en Colombie, dans le cadre d'un processus appelé à faciliter le désarmement des groupes organisés. Nombre de juridictions de droit coutumier ont créé des unités d'enquête sur les crimes de guerre vers la fin des années 1980 à l'issue d'affaires particulières apparues à l'époque. Plusieurs personnes ont été transférées à partir de ces unités afin de jouer un rôle important dans la mise en place du Bureau du Procureur du TPIY.

³⁹ Lorsque le système judiciaire s'appuie sur un modèle d'instruction plus classique, dans lequel le *juge d'instruction* participe activement à l'enquête, une formation supplémentaire sera également nécessaire à ce niveau.

⁴⁰ Un excellent exemple des relations qui peuvent s'établir entre les ONG et les victimes est celui du Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH) au Guatemala qui a travaillé avec 25 communautés autochtones désireuses d'engager des poursuites contre des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ou encore l'organisation Paz y Esperanza in Ayacucho (Pérou). Certes, nombre d'autres ONG peuvent se prévaloir de l'efficacité de leur travail, mais ce qui caractérise ces organisations tient au soin qu'elles portent à la collaboration avec les victimes et aux efforts déployés pour assurer que les processus engagés rétablissent leur dignité.

pratiquement normale⁴¹. Le concept de participation des victimes constitue la norme procédurale dans nombre de pays depuis longtemps⁴². Néanmoins, les initiatives adoptées tant au niveau national qu'international ont souvent méjugé de l'importance de la protection de la dignité des victimes. De fait, l'absence de formation appropriée et les pressions dues à la charge de travail relèguent les victimes à un rôle d'instrument de preuve, au lieu de les considérer comme des êtres humains et des citoyens dont les besoins et les droits doivent être pris en compte.

Il importe de donner aux victimes une place appropriée dans le cadre des poursuites tout en ne donnant pas l'impression qu'elles ont un pouvoir de veto dans les procédures. Pratiquement, les procureurs s'en remettent fréquemment aux victimes pour présenter des preuves contre l'accusé. Mais les victimes ne sont généralement en mesure que de fournir des informations limitées et peuvent rarement fournir des informations concernant l'organisation des groupes qui ont agi en coulisse de crimes particuliers. Il faut donc que les victimes connaissent les stratégies de poursuite, ainsi que les raisons pour lesquelles elles ont été citées comme témoin, pour qu'elles n'aient pas l'impression que l'on ne tient pas compte de leur point de vue, ou qu'elles n'ont pas contribué effectivement au déroulement du procès.

Certains principes directeurs peuvent aider dans une large mesure à faire en sorte que la marche de la justice constitue pour les victimes une expérience beaucoup plus positive.

- *Prise en charge des attentes.* Les personnes en rapport avec les victimes doivent prendre en charge honnêtement leurs attentes. Les risques liés à la participation aux procès et les possibilités d'obtenir gain de cause doivent être examinés honnêtement et sans manipulation. Il n'y a aucun intérêt à long terme à induire en erreur les victimes pour simplement en obtenir un témoignage.
- *Communications régulières.* La communication est indispensable à l'établissement d'une relation respectueuse avec les victimes ; une simple brochure qui décrit le processus et indique les personnes à contacter pour obtenir des informations complémentaires peut s'avérer extrêmement précieuse. Les politiques de communication doivent tenir compte des coutumes et de la dynamique locales. Par exemple, il ne faut pas inviter des agriculteurs à participer à des réunions ou à des entrevues qui durent toute la journée pendant la période des semis ou de la récolte, à moins que cela ne soit absolument indispensable. Il est très facile de résoudre ces questions si l'on a mis en place un mécanisme permettant aux victimes d'expliquer les

⁴¹ La procédure pénale en vigueur au Guatemala peut être considérée comme l'une des plus progressistes (du moins en théorie). Dans ce cas, les organisations de victimes et de défense des droits de l'homme en mesure de démontrer leur droit à participer à une affaire peuvent intervenir en tant que plaignant associé (*querellante adhesivo*). Elles ont le droit de proposer au procureur des directions d'enquête tout au long de l'instruction. Un juge de référence (juge de contrôle) dont le rôle se limite à garantir la légalité de l'enquête et à confirmer la mise en accusation peut être saisi de plaintes justifiées par le manquement du procureur à répondre aux suggestions du *querellante*. Au procès, la victime peut procéder à des interrogatoires et à des contre-interrogatoires, présenter des preuves, citer des témoins et faire appel.

⁴² Les systèmes de *common law* ne sont pas restés fermés aux possibilités offertes par un meilleur traitement des victimes et peuvent chercher à obtenir des éléments par le biais de consultations informelles ou de déclarations de la victime sur les répercussions.

modalités et les dates de participation qui leur conviendraient. Cette même approche peut être considérée comme faisant partie intégrante du processus de rétablissement de leur dignité.

- *Éducation.* Nombre de victimes peuvent n'avoir aucune connaissance réelle de ce qu'implique un procès ; aussi est-il indispensable de mettre en place un programme pédagogique. Les équipes de liaison avec les victimes, dirigées par des juristes, peuvent fournir des informations de base dans la mesure où elles ont reçu une formation et des consignes adéquates. Ce type d'information doit prendre en compte les taux d'analphabétisme des populations locales.
- *Sensibilisation du personnel.* Nombre de juridictions mettront à profit une forme ou une autre de programme de sensibilisation axé sur le traitement respectueux des questions délicates de discrimination raciale ou sexuelle. Ces considérations donnent lieu à des difficultés particulières dans le cadre des procédures nationales, en particulier lorsque le problème des discriminations est généralement méconnu.
- *Information préalable au procès.* Avant les procès, victimes et témoins doivent être familiarisés avec le déroulement de la procédure et le tribunal proprement dit. Ils doivent connaître aussi bien le droit de la défense de contester la version des faits donnée par l'accusation et leur propre droit à être traités dans le respect et la dignité.

Les témoins ne doivent pas avoir l'impression d'être manipulés dans le but d'obtenir une condamnation. Cela risque en effet de discréditer encore davantage les victimes si le processus censé faire valoir leurs droits leur semble abusif ou implacable ou encore risque de compromettre leur sécurité.

Il est souhaitable que les ONG qui collaborent avec les victimes jouent un rôle pédagogique et stratégique plus important en offrant leur aide dans le cadre des poursuites engagées⁴³. Idéalement, une unité de liaison au sein du personnel du ministère public permettrait d'aider les ONG à mettre au point une approche propre à résoudre un certain nombre de problèmes importants tels que l'évaluation des risques, le réalisme des attentes, l'orientation des poursuites, le rôle des témoins, les droits des victimes et ce qu'il convient d'attendre du ministère public en termes de traitement, de communication et de transparence. Une telle approche n'est pas seulement souhaitable d'un point de vue éthique, mais présente en outre l'avantage stratégique de permettre aux victimes de se sentir impliquées dans le processus et de renforcer ainsi leur disposition à coopérer, même lorsque les choses ne se passent pas parfaitement bien⁴⁴.

⁴³ Cette aide ne doit jamais consister à faire répéter aux victimes ce qu'elles ont à dire quant aux éléments de preuve ou à les manipuler pour qu'elles s'engagent à témoigner alors qu'elles peuvent avoir de bonnes raisons de préférer s'abstenir. Le rôle incombant aux ONG consiste à permettre aux victimes de prendre une décision quant à leur participation à la lumière d'une parfaite connaissance de la procédure et des risques encourus.

⁴⁴ L'unité de liaison avec les victimes peut se charger de différents aspects, notamment de problèmes particuliers de sécurité et de santé. Là encore, son mandat doit être défini de façon réaliste et loyale dès le début, et éviter de susciter des attentes irréalistes ou d'assimiler le ministère public à une organisation humanitaire.

2. Protection des témoins

Un autre élément essentiel du respect de la dignité des victimes est de garantir la mise en place d'une protection adéquate des personnes qui doivent témoigner. La protection des témoins potentiels doit impérativement avoir pour principe de ne pas leur nuire et d'assurer leur bien-être avant, pendant et après le procès. Les personnes qui ne bénéficient pas d'un soutien adéquat de leurs parents ou de leur communauté peuvent être difficiles à protéger, même dans le cadre d'un système soigneusement mis au point de protection des témoins. Il convient donc de définir des protocoles particuliers en ce qui concerne les femmes et les enfants.

L'efficacité de la protection des témoins comporte de nombreux aspects, notamment :

- évaluer les risques de façon détaillée et en permanence ;
- former les enquêteurs au dialogue avec les victimes et les témoins potentiels ;
- faire participer à l'enquête des traumatologues et des psychologues ;
- informer correctement les victimes et les témoins quant à leurs droits et quant au déroulement de la procédure ;
- assurer la sécurité des locaux dans lesquels auront lieu les entrevues ;
- limiter au strict nécessaire le contact avec le témoin ;
- transférer un témoin potentiel dans un logement ou une zone où il sera en sécurité ; et
- veiller à couvrir leurs besoins fondamentaux, notamment leurs besoins médicaux et financiers (par exemple, en les indemnisant pour les pertes de revenus).

Les tribunaux internationaux ont une vaste expérience de la prise en charge des différents aspects de la protection des témoins, de la mise en place de sections chargées spécialement des victimes et des témoins et, enfin, de la mise en œuvre de différentes mesures techniques de protection au tribunal, notamment déformation de la voix et de l'image, huis clos, écrans de protection, utilisation de pseudonymes et circuits de télévision fermés. Dans certains cas, la délocalisation du procès – voire son transfert à l'étranger – et le choix d'une nouvelle identité peuvent s'avérer nécessaires. En ce qui concerne les victimes de délits sexuels, ces mesures peuvent être accompagnées de garanties relatives aux preuves, telles que la non-recevabilité de preuves fondées sur le comportement sexuel passé, ou la recevabilité limitée d'une preuve fondée sur le consentement de la victime. Il importe par ailleurs que les anciens témoins soient tenus au courant du déroulement des procès et de leur résultat. Il y a lieu de définir rapidement des protocoles régissant ces différentes questions, avec le concours des compétences appropriées en ce qui concerne les aspects relatifs aux femmes et aux enfants. Lorsque les juridictions nationales ne disposent pas dans ce domaine de la compétence ou des textes de loi appropriés, il se peut qu'elles souhaitent consulter leurs homologues internationaux, dotés de compétences étendues, notamment la Cour pénale internationale.

II. LÉGISLATION APPLICABLE, GESTION DES PROCÈS ET GARANTIE D'UNE PROCÉDURE RÉGULIÈRE

A. Stratégie juridique

Pour aboutir, les poursuites engagées par le parquet doivent nécessairement témoigner d'une parfaite connaissance de la législation applicable. En règle générale, ces procès se dérouleront essentiellement dans le cadre de la législation internationale, du moins si celle-ci a été intégrée à la législation nationale. L'obligation de poursuivre certains crimes est une question juridique complexe. Cette obligation peut avoir plusieurs origines :

- *Les traités internationaux*, tels que la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces conventions comportent généralement des obligations en matière d'enquêtes et de poursuites (ou d'extradition). Quant aux Conventions de Genève, cette obligation conventionnelle s'applique uniquement aux crimes qui constituent des « infractions graves », comme cela y est spécifié.
- *La législation internationale des droits de l'homme*. En vertu de différentes conventions telles que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) ou la Convention américaine relative aux droits de l'homme, les victimes de graves violations des droits de l'homme sont habilitées à obtenir réparation effective. D'après l'interprétation du Comité des droits de l'homme, ainsi que des tribunaux européens et interaméricains, les recours ainsi garantis s'étendent à la réalisation d'enquêtes et à l'engagement de poursuites.
- *Le droit coutumier international*, dans le cas des crimes contre l'humanité (crimes jugés à Nuremberg et autres procès consécutifs à la seconde guerre mondiale, depuis lors étendus aux crimes dont la liste figure dans le Statut de Rome) ou encore des crimes de guerre commis à l'occasion de conflits armés internes (inscrits à l'article 3 commun des Conventions de Genève). Cela dépend en partie de l'état du droit coutumier international à l'époque où les crimes ont été commis, et du statut de ce droit au sein de la législation nationale de la juridiction considérée.

Tous les États parties au Statut de Rome doivent intégrer à leur législation nationale les crimes mentionnés dans son article 5 (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre). Toutefois, des particuliers ne peuvent faire l'objet de poursuites rétroactives pour des violations commises avant juillet 2002.

Bien que certains crimes soient proscrits en vertu des traités internationaux, la jurisprudence des tribunaux spéciaux internationaux a permis de préciser considérablement la définition des crimes et de différentes formes de participation ainsi que les moyens de défense. Les poursuites engagées au niveau national ne doivent pas perdre de vue les grandes évolutions de la jurisprudence du TPIY et du TPIR en matière de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Au titre de cette évolution, il y a lieu de citer d'importantes décisions quant à la définition du génocide⁴⁵ ; le champ couvert par la notion de crimes contre l'humanité et les différents crimes qui s'y rattachent⁴⁶, notamment extermination⁴⁷ et persécutions⁴⁸ ; la définition de différentes formes de crimes sexuels, notamment le viol comme instrument de génocide⁴⁹, le viol comme instrument de torture ou la réduction en esclavage⁵⁰ ; les conditions d'application des infractions graves aux Conventions de Genève⁵¹ et des violations commises dans le contexte d'un conflit armé interne⁵² ; la définition des formes de participation, notamment les responsabilités au niveau supérieur⁵³, l'entreprise criminelle collective⁵⁴, la complicité et l'assistance⁵⁵, et, enfin, l'existence de moyens de défense tels que la contrainte⁵⁶, les représailles⁵⁷, les responsabilités restreintes⁵⁸. Le Statut de Rome et les éléments constitutifs d'infraction qui y sont définis peuvent fournir des indications plus précises.

Lorsqu'un crime n'est pas clairement défini dans la législation nationale au moment où il est commis, le fait d'engager une poursuite risque d'aller à l'encontre du principe de légalité. Parmi les autres obstacles juridiques aux poursuites peuvent figurer les statuts de prescription, les immuni-

⁴⁵ *Jelisić*, Chambre d'appel du TPIY, 5 juillet 2001 ; *Krstić*, Chambre d'appel du TPIY, 19 avril 2004 ; *Akayesu*, Chambre de première instance du TPIR, 2 septembre 1998.

⁴⁶ *Tadić*, Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999.

⁴⁷ *Krstić*, Chambre de première instance du TPIY, 2 août 2001.

⁴⁸ *Kupreskić*, Chambre de première instance du TPIY, 14 janvier 2000.

⁴⁹ *Akayesu*, Chambre de première instance du TPIR, 2 septembre 1998.

⁵⁰ *Kunarac, Kovac et Vuković*, Chambre d'appel du TPIY, 12 juin 2002.

⁵¹ *Tadić*, Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999.

⁵² *Tadić*, Chambre d'appel du TPIY, 2 octobre 1995.

⁵³ *Blaskić*, Chambre d'appel du TPIY, 29 juillet 2004.

⁵⁴ *Tadić*, Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999.

⁵⁵ *Furundžija*, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1998.

⁵⁶ *Erdemović*, Chambre d'appel du TPIY, 7 octobre 1997.

⁵⁷ *Kupreskić*, Chambre de première instance du TPIY, 14 janvier 2000.

⁵⁸ *Vasilijević*, Chambre de première instance du TPIY, 29 novembre 2002.

tés, la double incrimination ou encore l'impossibilité de poursuivre deux fois une personne pour la même infraction. Ces obstacles doivent être levés de façon créative comme cela a été le cas dans un certain nombre d'exemples récents⁵⁹.

L'acceptabilité des amnisties soulève parfois une question grave. Les amnisties générales pour les actes de génocide et les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et autres violations graves des droits de l'homme sont généralement jugées inadmissibles en vertu du droit international et ne doivent pas être respectées par la communauté internationale. De l'avis du Secrétaire général des Nations Unies, les accords de paix approuvés par les Nations Unies ne peuvent en aucun cas amnistier les actes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et autres violations graves des droits de l'homme, et de telles amnisties ne sauraient constituer un obstacle auprès des tribunaux créés par les Nations Unies ou soutenus par ces dernières⁶⁰. La jurisprudence internationale, notamment les affaires portées devant le TPIY, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, s'est également déclaré en faveur de la non-reconnaissance des amnisties⁶¹. Récemment, des amnisties ont par ailleurs été attaquées avec succès auprès d'un certain nombre de tribunaux nationaux, notamment au Chili et en Argentine.

Qui plus est, il se peut que les amnisties prononcées dans des États parties au Statut de Rome concernant des crimes qui relèvent de la juridiction de la Cour pénale internationale aillent à l'encontre des obligations juridiques contractées en vertu de cet instrument, de sorte que le Procureur n'a aucune obligation de les respecter. Les choses risquent d'être moins claires lorsque les amnisties sont assujetties à certaines conditions, à l'exception des peines maximales, par exemple en cas de divulgation d'information assortie d'un certain type de sanction. Il peut incomber au Procureur et à la Chambre préliminaire d'évaluer ce type de mesure selon l'article 53 du Statut de Rome en vertu duquel il peut décider si une enquête ou une poursuite « ne servirait pas les intérêts de la justice ». Toutefois, à titre de principe général, « il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux » en vertu du Statut de Rome et toute invocation des intérêts de la justice pour renoncer à une poursuite doit être tout à fait exceptionnelle.

⁵⁹ Les développements internationaux de ces dernières décennies peuvent fournir de précieuses indications. Par exemple, en ce qui concerne les statuts de prescription, se référer à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Quant aux immunités dont bénéficient d'anciens chefs d'État et des chefs d'État en exercice, des indications figurent dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux et dans l'arrêt rendu quant à l'absence d'immunité de Charles Taylor (arrêt du Tribunal spécial pour la Sierra Leone du 31 mai 2004), de Jean Kambanda traduit devant le TPIR et de Slobodan Milosevic devant le TPIY. Pour des indications concernant le principe interdisant de poursuivre la même personne deux fois pour le même chef d'accusation, se référer à l'article 20 du Statut de Rome. Une étude particulièrement intéressante de ces questions comme de différents aspects des pratiques étatiques, voir « Étude indépendante, assortie de recommandations, visant à aider les États à renforcer les moyens dont ils disposent au niveau national pour combattre l'impunité sous tous ses aspects » par Mme Diane Orentlicher (E/CN.4/2004/88). Cette étude s'était fixé pour objectif de formuler des commentaires concernant l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/Sub.2/1997/Rev.1) qui a été mise à jour depuis lors (voir E/CN.4/2005/102/Add.1).

⁶⁰ Voir S/2004/616, sect. XIX.

⁶¹ Se référer aux affaires *Furundzija*, Chambre de première instance du TPIY, par. 155, 10 décembre 1998, *Barrios Altos*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, n° 75 (Série C), par. 39 à 41, 14 mars 2001, et *Kallon et Kamara*, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, décision sur la légalité du dispositif d'amnistie de l'Accord de Lomé (13 mars 2004).

En ce qui concerne le choix d'une instance, la version actualisée de l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité stipule qu'il convient de tenir les procès concernant des violations massives des droits de l'homme devant les tribunaux civils ordinaires et non devant des tribunaux militaires⁶².

Il est possible de faire appel à des tribunaux régionaux des droits de l'homme ou à des mécanismes de suivi des traités afin de stimuler de façon créative le déroulement des affaires nationales.

En présence de crimes comportant des aspects extraterritoriaux, il convient de s'employer à mettre en place des dispositions appropriées d'extradition et d'assistance judiciaire depuis l'étranger. Dans le contexte de la Cour pénale internationale, de nouvelles dispositions seront adoptées pour faciliter la coopération avec la Cour et les États parties. D'autres régimes conventionnels tels que les Conventions de Genève de 1949, (y compris les Protocoles additionnels de 1977) ou la Convention contre la torture peuvent comporter leurs propres obligations en termes d'extradition et d'assistance judiciaire. Sinon, il convient d'adopter des dispositions spéciales.

Voir également : Étude indépendante, assortie de recommandations, visant à aider les États à renforcer les moyens dont ils disposent au niveau national pour combattre l'impunité sous tous ses aspects, par M^{me} Diane Orentlicher (E/CN.4/2004/88).

B. Questions liées à la gestion des procès

Des avancées juridiques non moins importantes en matière de procédure ont été réalisées pour faire face aux problèmes posés par l'ampleur et le caractère spécifique de ces procès.

1. *Recevabilité des preuves*. Parmi les principales difficultés auxquelles se heurtent les poursuites engagées contre les crimes systématiques figure la masse des éléments de preuve. En règle générale, les cours pénales internationales ont écarté les conceptions techniques de la notion d'élément de preuve et adopté une conception souple de la notion de recevabilité. Les éléments de preuve dotés d'une force probante sont généralement déclarés recevables (y compris oui-dire)⁶³. De plus, afin d'accélérer les procès, on observe une tendance croissante à faire appel à des témoignages écrits au lieu de témoignages oraux, notamment dépositions écrites de témoins, en particulier lorsqu'il s'agit de questions autres que le rôle joué directement par l'accusé⁶⁴.

⁶² Voir E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 29.

⁶³ Une preuve par oui-dire est une déposition autre que celle d'un témoin au procès, soumise à titre d'élément de preuve afin de démontrer la véracité du fait affirmé. Les preuves par oui-dire ne sont généralement pas recevables dans les systèmes de *common law*.

⁶⁴ TPIY, Règlement de procédure et de preuve, règle 92 bis. Bien que ces règles ne soient pas contestables du point de vue du droit coutumier, nombre de solutions techniques ont été mises au point dans le contexte de procès devant jury, tandis que les juges n'ont pas besoin d'une protection de la même importance. Des règles de recevabilité souples se justifient par la difficulté d'obtenir des preuves directes dans ces procès, et parce que ces preuves ne doivent pas être exclues pour des raisons strictement techniques. (De toutes façons, les systèmes de droit romain tendent à adopter une conception plus libérale de la preuve.)

2. *Gestion des procès*. Du simple fait de leur ampleur, ces procès peuvent s'avérer très difficiles à gérer efficacement. Le TPIY et le TPIR ont mis au point une pratique détaillée en matière d'organisation des audiences préalables au procès, notamment des conférences destinées à confronter les points de vue des parties. Le cas échéant, les juges ont pris des mesures strictes, consistant notamment à limiter la durée des audiences ou le nombre de témoins. Des enseignements particuliers peuvent être tirés de l'affaire *Milosevic*, qui a donné lieu à l'un des procès les plus ambitieux de notre époque⁶⁵. Cette expérience peut en outre donner des indications quant à la façon de conduire un procès faisant l'objet d'une attention intense des milieux politiques et des médias.

3. *Éléments à prendre en compte dans la conduite de procès communs*. L'organisation de procès communs est une pratique courante dans le cas des crimes systématiques. Cette solution est possible lorsque les actes imputés aux différents accusés font partie de la même « opération »⁶⁶. Elle peut être jugée avantageuse pour le système judiciaire d'un point de vue économique, puisqu'elle n'exige pas la comparution répétée de témoins. D'un autre côté, il y a lieu de tenir dûment compte des conflits d'intérêts entre les accusés et la tension exercée sur les témoins par les contre-interrogatoires de plusieurs avocats.

4. *Nécessité d'une formation*. La gestion de ce type de procès n'est pas comparable au travail lié aux procédures pénales ordinaires ; aussi, même les juristes les plus expérimentés mettront ils à profit une formation complémentaire.

C. Normes de procédure régulière

En l'absence du strict respect des normes de procédure régulière définies dans la législation internationale des droits de l'homme, les procès risquent de prêter le flanc à des accusations de politisation, propres à compromettre irrémédiablement la réalisation de leurs objectifs. Ces normes sont inscrites à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui constitue le fondement des dispositions similaires des statuts des tribunaux internationaux. Aussi la pratique des tribunaux internationaux peut-elle fournir de précieuses indications à cet égard. Les droits en matière de procédure régulière comportent notamment :

- *Les droits des suspects*. En vertu de la législation internationale des droits de l'homme, les suspects ont droit à un conseil juridique et à être interrogés en présence d'un avocat, à garder le silence, à obtenir les documents traduits nécessaires et, enfin, le droit à n'être soumis à aucune forme de coercition, de contrainte, de menace ou de torture⁶⁷.

⁶⁵ Voir, par exemple, la série de décisions dans le procès *Milosevic* en date des 5 décembre 2001, 4 janvier 2002 et 11 janvier 2002, au terme desquelles la Chambre de première instance du TPIY demandait aux parties dès le début du procès, de fournir des informations détaillées quant au nombre de témoins et de pièces prévus, à la durée prévue de leurs affaires respectives, aux normes relatives à la divulgation de l'information, etc. La Chambre de première instance a utilisé ces informations pour limiter strictement le temps alloué à l'accusation, bien que le procès ait été retardé à maintes reprises en raison de l'état de santé de l'accusé.

⁶⁶ TPIY, règle 48.

⁶⁷ Voir, par exemple, le Statut de Rome, art. 55.

- *Droit à être rapidement informé des chefs d'accusation.* Ce droit donne à l'accusé la possibilité de contester sa détention et préparer sa défense⁶⁸. Cela ne signifie pas l'impossibilité de modifier par la suite le chef d'accusation dont l'accusé doit être informé au moment de son arrestation⁶⁹.
- *Légalité et conditions de détention.* Lorsque la possibilité de déposer une caution n'existe pas et que la détention préventive constitue la règle et non l'exception, l'inculpation ne doit pas intervenir avant que le chef d'accusation n'ait été dûment établi⁷⁰. Les conditions de détention préventive doivent pouvoir être contrôlées par le Comité international de la Croix-Rouge ou par d'autres groupes et doivent être périodiquement examinées par l'autorité judiciaire.
- *Impartialité de la magistrature.* Pour que les procès semblent répondre aux attentes, il est essentiel de réunir des magistrats compétents, justes et impartiaux. Tout problème touchant à l'impartialité doit être résolu de préférence au cours du processus de sélection des juges⁷¹.
- *Droit à obtenir des documents traduits.* Les tribunaux ont estimé que l'accusé a le droit d'obtenir sous forme traduite a) tout élément de preuve à charge ; b) tous les documents de preuve sur lesquels s'appuie la mise en accusation ; et c) tous les arrêts et décisions du tribunal. La traduction des autres documents présentés par l'accusation, des motions et des procès verbaux est moins décisive : ces documents peuvent être présentés dans la langue de travail du tribunal⁷².
- *Egalité des armes.* Un élément essentiel de l'équité des procès tient à la nécessité d'offrir aux deux parties des possibilités égales de présenter leur dossier. Dans le cadre d'une procédure contradictoire, cela peut comporter l'obligation d'accorder une attention particulière à la défense, souvent dépourvue de l'ensemble des moyens d'enquête dont dispose l'accusation⁷³. Afin de pouvoir mener à bien leur tâche, les avocats de la défense doivent bénéficier d'une aide institutionnelle adéquate.
- *Droit à un procès rapide ou à comparaître en justice sans retard injustifié.* Il est essentiel de conduire un procès avec diligence et ce droit doit prévaloir à tous les stades de la procédure. Les procès pour crime de guerre sont certes complexes, mais ils doivent être menés avec

⁶⁸ Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 9, par. 2.

⁶⁹ *Kovacevic*, Décision de la Chambre d'appel du TPIY indiquant les raisons de l'arrêt du 29 mai 1998 de la Chambre d'appel en date du 2 juillet 1998 (par. 36).

⁷⁰ Au Kosovo, nombre d'arrestations ont précédé la mise en place des moyens judiciaires nécessaires à l'ouverture de procès.

⁷¹ Sinon, ce problème deviendra une source de conflits potentiellement préjudiciables à l'image publique du tribunal. Par exemple, en Sierra Leone, les avocats de la défense ont déposé une motion demandant le retrait du juge Robertson en raison de remarques qu'il aurait faites dans son ouvrage consacré à la justice internationale sur Foday Sankoh, Charles Taylor et le Front révolutionnaire uni (RUF). La motion a été adoptée : la Chambre de première instance a estimé que ces déclarations dénotaient effectivement un préjugé et décidé qu'il ne devait participer à aucun procès impliquant le Front révolutionnaire uni. Le juge Robertson avait été nommé par le Président de la Sierra Leone. Le choix des juges doit de préférence s'inscrire dans le cadre d'un processus plus général.

⁷² *Delalic et al.*, décision de la Chambre d'appel du TPIY sur la requête de la défense en matière de transmission des documents dans la langue de l'accusé, 25 septembre 1996, par. 6.

⁷³ Par exemple, il peut s'avérer nécessaire de doter les témoins de la défense des instruments procéduraux tels que sauf-conduits et immunité limitée à l'égard des poursuites afin d'obtenir le témoignage de témoins clés.

diligence dans la mesure du possible, notamment en déclarant recevables des éléments de preuve documentaires sous forme écrite et en limitant le nombre de témoins⁷⁴.

- *Droit à être présent pendant le procès.* En règle générale, les cours pénales internationales n'autorisent pas les procès par contumace, bien que les procédures en l'absence de l'accusé, hormis sa condamnation, soient admissibles⁷⁵.
- *Procès public.* Bien que les problèmes de sécurité puissent être considérables, il est de la plus grande importance de mener les procès en public et de les rendre accessibles. Lorsque cela est possible, le procès doit se dérouler en séance publique. La configuration du tribunal est importante et il y a lieu de tenir dûment compte des techniques requises⁷⁶. Les documents de base, notamment l'acte d'accusation, les arrêts et les décisions du tribunal ainsi que les dossiers d'instruction, doivent être disponibles en ligne. Les tribunaux pénaux internationaux n'autorisent pas en règle générale les témoignages anonymes.
- *Droit « d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge ».* Le fait que les éléments de preuve n'aient pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire n'implique pas en soi leur exclusion. Toutefois, l'absence de possibilité de contre-interrogatoire peut diminuer leur valeur probante, éventuellement au point de les rendre irrecevables⁷⁷. L'absence de contre-interrogatoire peut s'avérer moins problématique lorsque l'élément de preuve ne concerne pas directement l'accusé ou sa participation aux crimes⁷⁸.
- *Présomption d'innocence.* Cette règle s'applique en permanence avant la condamnation et régit l'application de la charge de la preuve dans le cadre du procès pénal.
- *Droit au silence.* Le fait que l'accusé choisisse de ne pas témoigner pour sa propre défense ne peut être retenu contre lui, et signifie que l'on ne peut en tirer aucune conclusion défavorable⁷⁹. Le choix de témoigner sous serment ou non dépendra du système juridique particulier considéré. Les aveux sont recevables s'ils sont recueillis en présence d'un avocat ou d'un enregistrement audio et vidéo⁸⁰. S'il est établi qu'un aveu est involontaire, il ne doit pas être retenu ; si un aveu a été obtenu par la torture, ce fait constitue un motif suffisant pour annuler la condamnation (voir ci-dessous la rubrique « recours »).
- *Cohérence des peines.* Le prononcé des peines, sans doute plus que toute autre partie de la procédure, aura un impact sur l'image du procès dans la population. Dans les tribunaux

⁷⁴ Voir, par exemple, règles 73 bis et ter et 92 bis du TPIY.

⁷⁵ Voir, par exemple, règle 61 du TPIY.

⁷⁶ Au titre des techniques peuvent figurer la présence d'écrans de télévision permettant de voir les pièces du procès et la déformation de la voix et de l'image des témoins transmis à la tribune du public. La configuration est importante. Par exemple, au cours de la première audience du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, seule la moitié de la tribune du public a été en mesure de voir les pièces projetées. Des écrans doivent également être prévus pour les témoins bénéficiant d'une protection et ces derniers doivent être en mesure d'accéder au tribunal et de le quitter sans être vus de la tribune du public et sans devoir interrompre leur procédure.

⁷⁷ *Aleksovski*, Décision de la Chambre d'appel du TPIY relative à la recevabilité de pièces à conviction, 16 février 1999, par. 15.

⁷⁸ Voir règle 92 bis du TPIY.

⁷⁹ *Delalic* et al., arrêt de la Chambre d'appel du TPIY du 20 février 2001, par. 783 à 785.

⁸⁰ Règle 92 du TPIY.

nationaux, le pouvoir discrétionnaire des juges est parfois limité par des dispositions légales imposant des peines minimales ou maximales ou par l'existence de directives. Au niveau international, le pouvoir discrétionnaire n'est pas entravé, et les peines prononcées ont souvent été critiquées pour leur disparité ou leur clémence. En tout état de cause, il convient d'assurer leur cohérence. Les conditions d'incarcération après condamnation doivent observer les normes internationales.

- *Droit d'appel*. Le droit à un procès équitable doit comporter le droit à une procédure effective d'appel sur les points de droit comme sur les faits⁸¹.
- *Recours pour manquements aux garanties de procédure régulière*. Il s'est créé une jurisprudence en ce qui concerne les recours dont doivent disposer les accusés en cas de manquements aux garanties d'une procédure régulière, allant de l'indemnisation et de l'exclusion des éléments de preuve (pièces à conviction) au rejet de l'accusation avec préjudice. Cette dernière solution est réservée aux cas de violation particulièrement flagrante, au point de porter une atteinte irréparable à l'intégrité de la procédure.⁸²

Les organisations de la société civile et les organes de surveillance internationaux doivent activement surveiller les normes de procédure régulière, ainsi que d'autres aspects des procès ou encore le bon déroulement de la poursuite engagée. Les contrôles ainsi exercés peuvent donner lieu à la mise en place d'une aide internationale si celle-ci s'avère nécessaire.

Voir également. Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : la supervision des systèmes judiciaires.

⁸¹ Au Timor-Leste, cette possibilité n'a pas été offerte pendant un certain temps en raison de l'insuffisance des moyens en personnel de la Cour d'appel.

⁸² Voir l'affaire *Barayagwisa*, décision de la Chambre d'appel du TPIY qui traite de la règle à appliquer pour rejeter une accusation, 3 novembre 1999.

III. CONSIDÉRATIONS DE PRINCIPE TOUCHANT À LA JUSTICE INTERNATIONALE

A. Quelle doit-être la forme d'une intervention internationale ?

1. Facteurs à prendre en compte

Dans certaines situations, il ne sera pas possible de compter exclusivement sur les autorités du pays pour engager des poursuites au niveau national. De fait, l'histoire nous enseigne que les crimes systématiques ont très rarement fait l'objet de procès nationaux, pour la simple raison qu'ils impliquent souvent les autorités de l'État elles-mêmes.

Dans le passé, on a pu observer les formes ou les modèles suivants pour ce type d'assistance :

- *Tribunaux internationaux*. Les conflits dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda ont conduit à la création de deux tribunaux spéciaux en vertu de résolutions du Conseil de sécurité⁸³. L'un et l'autre fonctionnent depuis environ une décennie, l'un à La Haye (Pays-Bas) et l'autre à Arusha (République-Unie de Tanzanie). L'un et l'autre sont devenus des institutions importantes qui ont condamné près de 100 personnes. À la fin de 2004, le TPIY avait jugé quelque 50 personnes et le TPIR 23. Bien que leurs résultats soient incontestables, ils ont été critiqués par certains pour leur bureaucratie excessive, leur manque d'efficacité et la lenteur des procès.
- *Jurisdiction extraterritoriale ou universelle*. Il est également possible de mener des poursuites dans le cadre d'une tierce juridiction, en vertu du principe de « juridiction universelle ». Certains États, tels que l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas, exigent à présent qu'il y ait un lien entre leur juridiction et le crime commis. Les procès réalisés en application d'une juridiction universelle souffrent des mêmes points faibles que les procès strictement internationaux, par exemple l'absence de lien avec les populations victimes, d'où leur incidence limitée en termes de rétablissement de la confiance envers l'état de droit. De plus, ils sont davantage exposés au risque de politisation. Toutefois, dans certaines situations, ils peuvent

⁸³ Voir, respectivement, les résolutions 808 (1993) et 955 (1994) du Conseil de sécurité.

constituer la seule opportunité disponible pour renforcer l'obligation de rendre des comptes et sont susceptibles de catalyser l'évolution au niveau national (comme cela a été le cas avec la mise en examen d'Augusto Pinochet au Royaume-Uni, qui a déclenché les actions pénales menées contre lui au Chili)⁸⁴.

- *Tribunaux mixtes*. Pour peu que cela soit possible, il convient de créer un tribunal dans le pays où les crimes se sont produits, étant donné qu'il aura davantage d'impact et qu'il contribuera éventuellement à la constitution de moyens nationaux. Les tribunaux mixtes se présentent sous différentes formes. En l'absence de moyens nationaux, comme cela était le cas au Timor-Leste et au Kosovo, l'administration des Nations Unies a mis en place une capacité pénale internationalisée, dans le cadre du système juridique national (par exemple, le programme de juges et de procureurs internationaux au Kosovo, ainsi que le Groupe des crimes graves et les commissions spéciales au Timor-Leste). En Sierra Leone et au Cambodge, les Nations Unies ont conclu un accord avec chacun de ces gouvernements⁸⁵. Ces situations se caractérisaient par la présence d'une certaine volonté politique et par la disponibilité de moyens nationaux, lesquels devaient impérativement l'un et l'autre être renforcés. En Sierra Leone, il en a résulté la création du Tribunal spécial qui siège en dehors du système juridique national, étant régi par son propre statut et par son règlement de procédure et de preuve. Au Cambodge, il en a résulté un projet de « chambres extraordinaires », lesquelles seront également régies par leur propre statut et leurs propres procédures. Ces chambres n'étaient pas encore opérationnelles au moment de l'élaboration du présent document. La Chambre pour les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine, devenue opérationnelle en 2005, constitue un modèle récent ; elle a été créée en vertu d'une combinaison d'accords internationaux et de dispositions légales nationales, la composante internationale devant être supprimée au bout d'un certain nombre d'années⁸⁶.
- *Aide internationale au déroulement de procès strictement nationaux*. L'aide internationale n'est pas nécessairement dispensée par le biais des Nations Unies, mais peut prendre la forme d'une aide directe à un processus national. Ci-dessous figurent certaines des considérations pouvant dicter le choix de la communauté internationale de participer à des procédures nationales :
 - *Division du travail*. Dans certaines situations, la communauté internationale et les autorités nationales peuvent coopérer de façon à faire comparaître différents accusés en partageant la charge de travail. Il est possible d'envisager ce scénario notamment en cas de participation de la Cour pénale internationale.
 - *Équité*. Lorsqu'on estime qu'une initiative ou un système national n'atteint pas les normes internationales en matière d'équité, il peut en résulter une limitation du rôle potentiel de certains États. Il y aura alors lieu de choisir entre une implication décisive, qui s'emploiera

⁸⁴ E/CN.4/2004/88, par. 49 à 55.

⁸⁵ L'Accord sur le Tribunal spécial a été signé en 2002 et l'Accord sur les Chambres extraordinaires a été conclu en 2003.

⁸⁶ Voir le projet de plan du Greffe de la section 1 de la Cour de Bosnie-Herzégovine et du Département spécial du procureur de Bosnie-Herzégovine (Bureau du Haut-Représentant), 20 octobre 2004.

à améliorer l'équité de la procédure engagée, ou un désengagement. Par exemple, l'aide directe fournie pour des procès qui se déroulent dans des pays où la peine de mort est appliquée risque d'aller à l'encontre des obligations internationales, notamment celles imposées par la Convention européenne des droits de l'homme (tel est actuellement l'un des problèmes auquel se heurte le Tribunal spécial iraquien, outre différentes considérations touchant à la régularité des procédures).

D'autres facteurs sont susceptibles d'être pris en compte lors du choix de la forme de l'aide internationale :

- *Absence de volonté politique.* Dans certaines situations, il sera difficile de déterminer s'il existe effectivement une véritable volonté politique d'engager des poursuites. Il importe alors d'analyser l'ensemble du processus pénal, sans se limiter au verdict, pour pouvoir se faire une opinion. (Tel est précisément ce que la Cour pénale internationale est tenue de faire pour déterminer effectivement l'absence de volonté politique des États.) Les procès intentés devant le Tribunal spécial indonésien pour les droits de l'homme au Timor oriental contre les militaires accusés de crimes commis sur le territoire de l'actuel Timor-Leste constituent un exemple récent de cette absence de volonté de mener à bien les poursuites.
- *Conflit armé international.* À la suite du conflit armé international entre le Timor-Leste et l'Indonésie, la communauté internationale a opté pour la tenue de procès nationaux en Indonésie et la constitution d'un tribunal mixte au Timor-Leste. Toutefois, les procès de certains officiers supérieurs en Indonésie ont démontré qu'il n'y avait aucune volonté authentique d'engager réellement des poursuites à leur encontre. Quant aux procès au Timor-Leste, ils ont démontré les limites d'un recours à des procès nationaux avec le concours d'institutions mixtes à la suite d'un conflit armé international.
- *Conflit en cours.* Convient-il encore de mener des poursuites pénales lorsqu'un conflit se poursuit ? L'ex-Yougoslavie était encore en proie au conflit au moment de la création du TPIY. La Cour pénale internationale procède actuellement à des enquêtes concernant trois conflits en cours (République démocratique du Congo, Darfour [Soudan] et Ouganda). S'il n'est réaliste d'engager des poursuites sans compromettre indûment la sécurité des victimes et des témoins ou si elles risquent d'être sources d'instabilité ou de perpétuation du conflit, il est néanmoins possible d'adopter des mesures préparatoires en vue de préserver les éléments de preuve ou dans la perspective de futures actions en justice⁸⁷.

En conclusion de l'expérience internationale acquise jusqu'à présent, les tribunaux mixtes peuvent avoir un certain nombre d'avantages par rapport aux tribunaux spéciaux en termes de coût, puisqu'ils se trouvent sur place et ont davantage d'impact sur le système juridique national et la po-

⁸⁷ Par exemple, en Afghanistan, la Commission afghane indépendante des droits de l'homme a mené de nombreuses consultations auprès de la population et documenté les violations des droits de l'homme commises dans le passé, tandis que le HCDH a recueilli de nombreuses données sur la situation, en s'appuyant sur les éléments d'information disponibles concernant les crimes commis pendant les 23 années du conflit.

pulation concernée. Ces avantages ont conduit à préférer les tribunaux mixtes dans la mesure du possible. Aussi le présent instrument s'attache-t-il essentiellement par la suite aux considérations de principe liées aux institutions mixtes.

2. Consultation des parties prenantes nationales

Il est essentiel d'emblée de consulter les intervenants nationaux, faute de quoi l'approche suivie risque d'être perçue comme étant imposée de l'extérieur. Ce processus de consultation doit s'employer à faire participer les groupes au-delà des représentants du gouvernement, par exemple les associations locales d'avocats et la société civile. Lorsqu'il faut promulguer de nouvelles lois et de nouvelles procédures afin de pouvoir engager des poursuites, il faut prendre soin de consulter les juristes locaux⁸⁸.

B. Considérations concernant la création de tribunaux mixtes

La création de tribunaux mixtes soulève nombre de considérations de principe sans compter les problèmes évidents de renforcement de la sécurité liés au fait d'être installés dans le pays en question.

1. Considérations et objectifs généraux

Les objectifs d'une institution mixte sont essentiellement les mêmes que ceux d'une institution nationale tels qu'ils ont été présentés ci-dessus, bien qu'il faille se garder de les diluer dans le contexte de la participation internationale, ce qui peut alors impliquer des considérations de principe spécifiques⁸⁹.

Une autre question pertinente est de savoir si l'aide internationale doit prendre la forme d'une aide au système juridique national dans son ensemble ou si les crimes systématiques doivent être jugés par un tribunal, une commission ou une chambre spéciale. La deuxième option constitue un projet bien défini, qui facilite, le cas échéant, la mobilisation des ressources et la mise en œuvre des moyens. D'autre part, une institution qui siège en dehors du système judiciaire normal risque de contribuer moins efficacement à transformer durablement le système juridique considéré dans son ensemble (c'est-à-dire de laisser un héritage).

2. Coordination des initiatives au niveau international

Jusqu'à maintenant, les tribunaux mixtes ont été créés sous les auspices des Nations Unies et cette façon de procéder a été un élément important de leur légitimité internationale telle qu'elle est

⁸⁸ Lorsque le Kosovo et le Timor-Leste furent placés sous administration des Nations Unies, il y avait un vide juridique et la législation dont l'application a été proposée au départ était celle en vigueur avant le conflit (voir le règlement 1999/1 de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) et le règlement 1999/1 de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental [ATNUTO]). Un code pénal type a été mis au point afin de combler ce vide juridique, mais ce code ne doit être appliqué qu'après avoir fait l'objet d'un processus consultatif auprès des intervenants locaux.

⁸⁹ Tel a été le cas au Kosovo comme au Timor-Leste, où certains objectifs des missions de maintien de la paix concernant notamment la sécurité et le traitement des personnes détenues ont influé sur la création d'une institution mixte.

perçue⁹⁰. La justice de transition dans les sociétés postconflituelles n'a guère fait l'objet d'une approche coordonnée au niveau international, comme le reconnaît le rapport du Secrétaire général⁹¹. Par exemple, la Mission des Nations Unies en Sierra Leone (MINUSIL) ne s'est pas considérée au départ comme mandatée pour fournir assistance au Tribunal spécial⁹². Il en résulte une charge considérable pour le Tribunal en termes de temps et de moyens puisque sa mise en place exige deux fois plus de structures. Qui plus est, deux initiatives sont menées simultanément en Sierra Leone en matière de justice de transition, l'une concernant le système de justice pénale et l'autre les commissions vérité et réconciliation. Occasionnellement, les deux approches ont coïncidé. Dans toute intervention, ces différents faits témoignent en faveur d'une approche coordonnée qui veille à ce que les efforts internationaux visant à enquêter sur les crimes passés et à rétablir le système judiciaire national soient complémentaires et indissociables⁹³.

C. Capacités

1. Équilibre entre capacité nationale et internationale

La mise au point d'une solution mixte se heurte à une difficulté majeure qui consiste à renforcer les moyens et à stimuler l'impartialité tout en préservant la légitimité locale. Une évaluation précise des moyens nationaux au stade de la planification doit contribuer à éviter une « surinternationalisation », laquelle risque de compromettre la légitimité locale. Il est donc parfois inutile de doter les institutions hybrides d'un trop grand nombre de ressortissants internationaux, au risque d'alimenter les rancœurs locales.

De plus, la communauté internationale, par le passé, a eu tendance à renforcer les moyens d'enquête et la capacité du système judiciaire, en négligeant des domaines tels que la défense et l'administration des tribunaux⁹⁴. De fait, le concours du personnel et des spécialistes internationaux peut s'avérer indispensable dans les domaines suivants :

⁹⁰ À l'exception du Tribunal spécial iraquien, qui bénéficiera probablement d'une aide internationale bilatérale considérable et peut à ce titre être considéré comme une institution mixte, bien qu'il n'ait pas été créé sous de tels auspices.

⁹¹ S/2004/616, par. 59 : « il est essentiel que les donateurs, les missions de paix et le système des Nations Unies aient à cœur d'œuvrer ensemble, en un effort collectif où l'impulsion est donnée par les principaux acteurs de la société civile et du gouvernement concernés. Un simple partage de l'information ne suffit pas. Tous les partenaires doivent travailler de concert sur la base d'une évaluation nationale commune des besoins, des capacités et des aspirations et d'un programme national commun concernant l'administration de la justice pendant la période de transition, la réforme du système judiciaire et le renforcement de l'état de droit. »

⁹² La composante militaire de la MINUSIL a soutenu d'emblée le Tribunal spécial, mais toutes les dépenses d'assistance, par exemple l'utilisation d'hélicoptères, sont à la charge du Tribunal.

⁹³ En Sierra Leone, le Tribunal spécial a été conçu et mis en place indépendamment d'initiatives connexes, comme celles de la section état de droit de la MINUSIL et de la Commission vérité et réconciliation, lesquelles ont bénéficié du soutien du HCDH. Les institutions hybrides doivent être intégrées dans une conception coordonnée du secteur judiciaire au niveau international et doivent former un élément important de cette conception.

⁹⁴ Tel a été davantage le cas au Kosovo et au Timor-Leste qu'en Sierra Leone.

- au niveau des moyens techniques, lorsque les moyens nationaux risquent d'être insuffisants, par exemple en matière médico-légale ;
- dans des fonctions pour lesquelles le personnel international est moins exposé, par exemple pour assurer la sécurité et pour superviser les centres de détention ;
- dans des domaines tels que l'administration, en présence de problèmes bien définis auxquels se heurte le secteur national (par exemple, corruption).

En revanche, la participation des moyens nationaux sera essentielle pour exercer toute fonction exigeant une *intégration* au contexte national, telle que :

- les enquêtes, surtout lorsqu'elles impliquent des rapports avec des témoins potentiels, puisqu'en général il sera préférable de s'adresser directement aux témoins, et non par le biais de traduction, et de les traiter de manière appropriée et adaptée à leur culture ;
- certains rôles représentatifs importants et publics, de sorte que l'institution hybride ne soit pas perçue comme essentiellement internationale ;
- l'aide aux témoins, pour qu'elle soit perçue comme étant bien adaptée à la culture nationale ;
- des programmes de vulgarisation et d'information du public, afin de garantir le caractère effectif de la communication avec le public et des échanges avec les populations locales.

Nombre de composantes d'une institution mixte peuvent bénéficier d'une représentation diversifiée, par exemple la magistrature dont la mixité peut lui conférer une image d'impartialité, ou encore les équipes d'avocats, lesquelles réunissent la connaissance des lois et des pratiques au niveau national et international. De plus, l'aide internationale ne signifie pas nécessairement la mise en place d'une cour de justice dans son intégralité, mais peut simplement servir à renforcer un aspect particulier de la procédure pénale, par exemple les enquêtes et les poursuites. Un exemple intéressant à cet égard est celui de l'accord qui n'a pas encore été appliqué à ce jour, entre les Nations Unies et le Gouvernement du Guatemala pour l'établissement d'une commission chargée d'enquêter sur les groupes illégaux et les organisations de sécurité clandestines au Guatemala⁹⁵.

2. Recherche de personnel international qualifié et spécialisé

Le recrutement de candidats internationaux appropriés qui seront affectés aux tribunaux hybrides constitue un défi majeur. Bien que cette solution ait été proposée, il n'existe pas encore de fichiers de juges ou d'experts internationaux qualifiés et disponibles⁹⁶.

Les recherches ciblées et les accords de prêts conclus avec les pays hôtes peuvent faciliter les choses, de même que le fait de proposer des conditions d'emploi intéressantes. Or, une importante rotation du personnel a été couramment observée, en particulier dans des pays tels que le Kosovo

⁹⁵ Cet accord propose la création d'une unité internationale chargée de mener les enquêtes et les poursuites, opérant dans le cadre de la loi du Guatemala.

⁹⁶ Voir S/2004/616, par. 60 à 63.

et le Timor-Leste, de sorte qu'il reste difficile de trouver des candidats qualifiés appropriés pour le poste de juge. Il conviendrait d'appliquer des critères de sélection rigoureux et d'avoir des exigences analogues pour les candidats nationaux et internationaux.

3. Héritage et renforcement des capacités

Lorsqu'un personnel international est en service, il convient de s'employer résolument à transférer ses compétences et son expérience à ses homologues nationaux, dans le cadre de l'« héritage » d'une institution mixte⁹⁷. L'héritage des institutions peut comporter la suppression progressive de la participation internationale, comme le propose la création d'une chambre mixte sur les crimes de guerre en Bosnie-Herzégovine. Le bon déroulement de la succession ne résultera pas automatiquement du mélange des moyens nationaux et internationaux ; cet aspect doit être intégré d'emblée à une conception de l'action du ministère public. En tout état de cause, le temps et les ressources qu'il convient d'engager pour laisser un héritage peuvent donner lieu à certaines tensions, étant donné que la participation au renforcement des capacités risque d'être perçue comme une perte d'efficacité. Toutefois, la transmission d'un héritage ne doit pas être considérée comme une activité optionnelle ou accessoire mais doit former une partie du mandat de base d'un tribunal mixte et bénéficier d'un soutien et d'un financement adéquats. Chaque membre du personnel doit être encouragé à prendre des initiatives à cet égard dans le cadre de sa description de poste. Les initiatives de ce type peuvent concerner l'encadrement, mais aussi la participation à des échanges de vues dans des domaines tels que la réforme juridique, la formation et le renforcement des capacités de la société civile.

L'impact potentiel des institutions hybrides dans ce domaine dépendra largement des réels partenariats établis avec la société civile, avec les professions juridiques locales et avec différents intervenants nationaux. Le rôle du personnel international ne doit pas consister à éclipser ces initiatives, mais à fournir aide et conseil à toute initiative menée localement⁹⁸. Qui plus est, le renforcement des capacités est un processus bidirectionnel, puisque le personnel international participant à une initiative mixte est tenu de s'informer de l'histoire, de la culture et des traditions juridiques du pays. Par exemple, cette attitude sera essentielle pour permettre aux juges d'évaluer le comportement des témoins.

Simultanément, il faut accepter le fait que la reconstruction d'un système judiciaire national est une tâche particulièrement ample et d'autant plus ambitieuse ; aussi ne peut-on s'attendre à ce qu'un tribunal mixte remplisse parfaitement cette fonction bien qu'il puisse avoir son rôle à jouer. Il faut donc

⁹⁷ Dans certaines situations, par exemple, au Timor-Leste, ces échanges ont été entravés par la connaissance des langues insuffisante du personnel international. Les procureurs et les juges au Kosovo ont déclaré que l'encadrement ne faisait pas spécifiquement partie de leur mission et qu'ils ne disposaient pas du temps nécessaire pour mener correctement cette tâche.

⁹⁸ Ce qu'il convient en tout état de cause d'éviter est le phénomène d'héritage inverse dans lequel les problèmes du système juridique national s'introduisent dans l'institution mixte. Des conséquences préjudiciables à court terme peuvent également résulter de la ponction de moyens locaux du système judiciaire national pour être affectés à la structure mixte.

dûment prendre en considération le choix d'une approche coordonnée qui s'efforce d'équilibrer les considérations de principe tant en matière de recherche de la justice pour les crimes passés que de reconstruction de l'état de droit et du système juridique national. Le rapport du Secrétaire général insiste sur le lien entre ces deux tâches, dont l'importance relative sera fonction du contexte.

4. *Autres considérations touchant à la capacité*

Ci-dessous figurent différentes considérations en matière de capacité concernant les tribunaux mixtes :

- *Nécessité d'une structure de personnel souple selon la phase de travail.* La principale difficulté soulevée par la création de toute institution spécialisée, notamment un tribunal mixte, est d'ordre logistique. Les institutions mixtes doivent en effet être dotées des moyens et du personnel adéquats, l'organisation de ce dernier devant être suffisamment souple pour lui permettre d'adapter ses effectifs aux différentes étapes des procès. Tout d'abord, les besoins se situent vraisemblablement dans le domaine logistique et concernent les enquêtes, tandis que par la suite il faudra obtenir une participation appropriée de juges du fond et d'avocats d'appel. Le recrutement de personnel (notamment de juges) de façon programmée en fonction des besoins contribuera à maintenir les dépenses dans le cadre du budget approuvé.
- *Création de moyens de défense adéquats.* Tel qu'indiqué plus haut, les institutions hybrides affectent en général à la défense des ressources et des moyens insuffisants (internationaux ou nationaux), d'où un défaut d'égalité des armes. Le bureau de la défense du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, dirigé par l'avocat principal, constitue une amélioration notable par rapport à la pratique antérieure et doit être imité. Le bureau de la défense fournit un avocat commis d'office aux accusés lorsqu'ils sont placés en détention et offre en outre un soutien institutionnel aux équipes d'avocats choisies par l'accusé.
- *Prévention des tensions entre personnel international et personnel national.* Des tensions peuvent apparaître entre ces deux catégories de personnel, en particulier au sujet par exemple des échelles de rémunération. Une solution peut consister à classer les postes plutôt que les candidats en tant que locaux ou internationaux⁹⁹. Les institutions mixtes doivent également chercher à repérer pour tous les postes du personnel local qualifié¹⁰⁰. Parmi les autres moyens susceptibles d'atténuer les tensions figurent les exposés consacrés au contexte national et aux sensibilités culturelles. Par ailleurs, la disponibilité permanente de capacités de traduction de bonne qualité doit être privilégiée. Des possibilités appropriées d'apprentissage des langues locales doivent être offertes au personnel international.

⁹⁹ Ce système est utilisé par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

¹⁰⁰ Au Timor-Leste, l'ATNUTO a même procédé avec un certain succès à la recherche de juristes timorais en parachutant des prospectus. De nombreux Timorais ayant une formation de juristes étaient partis à l'étranger, puis revenus, mais pour occuper des postes de responsabilité politique au pays, et ils n'étaient donc pas disponibles.

- *Considérations particulières propres aux affectations locales.* Les affectations locales posent des problèmes particuliers. Le plus évident est celui de la sécurité qui absorbe obligatoirement une grande partie du budget¹⁰¹. La prise en charge des disparités nées de l'application des normes internationales dans le contexte national, par exemple les disparités en matière de normes de régularité des procédures et de conditions de détention, peut également soulever de grandes difficultés, lesquelles doivent être anticipées et réglées avec discernement. De plus, la protection des témoins peut poser un problème spécial dans un contexte de pauvreté généralisée, lorsque des mesures ordinaires (par exemple, indemnisation pour les pertes de revenus, transfert) peuvent être perçues comme des incitations à témoigner. Les politiques suivies à cet égard doivent être transparentes.
- *Considérations liées à la durée limitée du mandat.* Il faudra mettre au point une politique du personnel incitant celui-ci à rester en place et facilitant son évolution dans un contexte national. Quant aux institutions mixtes non intégrées au système judiciaire national, il y aura des questions complexes à résoudre concernant les tâches résiduelles, notamment les condamnations en suspens, la supervision des peines et la protection permanente des témoins, autant de questions auxquelles des réponses devront être apportées rapidement.

D. Pouvoirs de coercition

Les résolutions du Conseil de sécurité soumettent les États à des obligations juridiques contraignantes de coopération avec les tribunaux, en vertu des pouvoirs du Conseil de sécurité, prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Tel a été le cas en ce qui concerne le TPIY et le TPIR, bien que les pouvoirs prévus au Chapitre VII n'aient pas été conférés aux institutions mixtes (aucun autre obstacle n'empêche cependant qu'une institution mixte soit dotée de tels pouvoirs). Les institutions mixtes se sont heurtées à d'énormes difficultés pour obtenir l'incarcération des accusés qui se cachent hors de leur territoire (par exemple, les militaires indonésiens, l'ex-Président Charles Taylor du Libéria). Il convient de noter que cette difficulté particulière n'est pas propre aux tribunaux mixtes¹⁰², et que les pouvoirs prévus au Chapitre VII n'entraînent pas la coopération automatique de l'État. Néanmoins, l'absence de soutien du Conseil de sécurité a conduit à s'interroger sur l'efficacité générale et l'autorité internationale des tribunaux mixtes¹⁰³.

¹⁰¹ En Sierra Leone, notamment la protection et le transfert des témoins absorbent 20 % du budget total.

¹⁰² Dans leur récente déclaration au Conseil de sécurité, le Président et le Procureur du TPIY ont fait valoir le défaut permanent de coopération de l'État pour obtenir la remise d'accusés de haut rang, tels que Radovan Karadzic, Ratko Mladic et Ante Gotovina.

¹⁰³ L'UNTAET a certes conclu un mémorandum d'accord avec l'Indonésie, mais elle n'a bénéficié d'aucun concours pour ce qui est du transfert d'accusés ou de la remise d'éléments de preuve. De manière analogue, les demandes répétées adressées au Nigéria pour la remise de l'ex-Président Charles Taylor au Tribunal spécial pour la Sierra Leone sont restées sans réponse à ce jour. Enfin, de nombreux Serbes restent hors d'atteinte des commissions d'enquête du Kosovo, leur extradition étant particulièrement délicate à organiser puisque le Kosovo n'est pas un État indépendant et qu'il faut mener des négociations par l'intermédiaire de la Serbie-et-Monténégro. Un autre inconvénient lié à l'absence des pouvoirs prévus au titre du Chapitre VII tient au fait que, dans le cas du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les tribunaux spéciaux ont adopté la position selon laquelle ils n'avaient aucune justification légale de lui offrir une assistance directe sous forme d'hébergement temporaire d'un détenu qui constituait une menace particulière pour la sécurité en Sierra Leone.

Le fait de veiller à une coopération adéquate des États autres que le pays hôte s'avère essentiel pour nombre des fonctions majeures d'une cour, par exemple le transfert de détenus pour des raisons médicales, la protection ou le déplacement de témoins, le transfert de témoins, la reddition de l'accusé ou l'application des peines. Les tribunaux mixtes ont besoin de développer avec les États des relations qui leur permettront d'exercer ces mêmes fonctions (par exemple, le personnel ayant l'expérience des relations diplomatiques au niveau régional comme au niveau international, et de la négociation d'accords). Ils doivent en outre créer des groupes d'États favorables (tels que le groupe des États intéressés par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ou les Amis de la Cour pénale internationale). De telles instances doivent être chargées de sensibiliser l'opinion et de recueillir un soutien financier et politique en faveur de l'initiative particulière considérée. Différents moyens tels que les « avis rouges » d'Interpol et autres modalités de coopération internationale, peuvent faciliter l'arrestation des accusés s'ils voyagent en dehors de la juridiction d'un État non coopératif. Les organisations régionales ou multilatérales doivent être invitées à faciliter l'exercice de pressions de ce type. Afin de pouvoir disposer d'autres solutions à ces problèmes, le Conseil de sécurité doit lui-même adopter une approche plus cohérente et mieux coordonnée au niveau international.

E. Financement

Le financement compte parmi les défis fondamentaux auxquels se heurte aujourd'hui la justice internationale. Tout au long de leur existence, les tribunaux spéciaux ont vu leur budget annuel augmenter régulièrement et, à l'heure actuelle, chacun d'eux absorbe quelque 120 millions de dollars par an, montant dont la progression est une conséquence de la stratégie dite « stratégie d'achèvement ». Jusqu'à maintenant, le TPIY a dépensé quelque 16 millions de dollars par condamnation/acquittement individuel en première instance (y compris tous les frais d'enquête et de procédures d'appel menées à bien à ce jour). Bien que ces chiffres puissent paraître très élevés, ils ne sont pas complètement absurdes eu égard à la complexité des procédures pénales engagées dans des juridictions évoluées.

Toutefois, le niveau élevé de ces coûts tend incontestablement à altérer les relations avec les donateurs ; il faudra donc obtenir une meilleure utilisation des fonds. En raison de sa structure plus légère, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone est d'ores et déjà nettement moins coûteux, puisque son coût de fonctionnement s'élève à quelque 25 millions de dollars par an. Un coût de fonctionnement nettement plus élevé n'est pas inévitable, même dans le cas d'un tribunal dont la composante internationale est plus importante. Là encore, des mesures telles que la classification des postes et non des personnes, en tant que locaux ou internationaux, peuvent contribuer à réaliser des économies.

Jusqu'à une date récente, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a été financé essentiellement par des contributions volontaires, et non par des quote-parts (le Cambodge fait l'objet de propositions analogues). Bien que les contributions volontaires présentent certains avantages en termes de

souplesse, elles sont exposées au changement d'engagement politique de la part des donateurs. Le contrôle exercé par un nombre restreint d'États donateurs comportent des implications tant au niveau de l'indépendance apparente des institutions mixtes que de leur capacité à attirer un financement provenant d'autres sources¹⁰⁴. Enfin, l'absence de fiabilité des contributions volontaires complique la planification des budgets futurs et oblige les hauts fonctionnaires à mener des campagnes de levée de fonds. Pour ces différentes raisons, les contributions volontaires représentent une forme inadéquate de financement des futurs tribunaux.

On peut également avancer les autres recommandations de principe suivantes concernant les tribunaux mixtes :

- *Soutien politique ininterrompu du pays hôte et de la communauté internationale.* Il importe que le gouvernement hôte d'une institution mixte s'emploie à affirmer sans relâche son soutien, notamment de façon concrète (par exemple, par des dons de locaux, en veillant à une coopération adéquate de la police, etc.). Simultanément, il est non moins important que la communauté internationale tienne le cap et n'abandonne ni son soutien politique ni son financement au profit des initiatives mixtes lorsque celles-ci passent progressivement sous contrôle local.
- *Normes d'évaluation continue.* D'autre part, les responsables internationaux devraient continuer à évaluer les procédures qui passent sous contrôle national en ce qui concerne les aspects tels que les garanties de procédure régulière, la protection des témoins, etc.
- *Stratégie d'achèvement.* Les tribunaux mixtes ou les tribunaux spéciaux devraient définir rapidement une stratégie d'achèvement claire, consistant notamment à prévoir comment mener à bonne fin les enquêtes et les inculpations en suspens, régler les problèmes de personnel et procéder aux ventes d'équipements et de biens. Cela contribuera à maintenir la dynamique de financement.

¹⁰⁴ Il est parfois judicieux d'autoriser un tribunal mixte à s'écarter des politiques des Nations Unies, par exemple en matière de recrutement du personnel, comme cela a été le cas du Tribunal spécial pour la Sierra Leone

Conclusion

Les poursuites du parquet sont confrontées à de nombreux obstacles. Les solutions à long terme exigeront un développement des capacités nationales, ainsi qu'un engagement important en termes de temps et de moyens. D'ici là, il convient de s'employer à doter en personnel et en moyens des équipes spécialisées de magistrats et d'enquêteurs parfaitement au fait des enjeux spécifiques liés à la mise en œuvre de l'obligation de rendre des comptes des crimes systématiques.

L'établissement des bilans de situation permet de mieux concevoir une stratégie des poursuites ; il convient de chercher à rassembler et à protéger les éléments d'information et les différentes formes de preuves. En principe, le choix d'une approche de ce type facilitera l'édification d'une capacité durable spécialisée et multidisciplinaire, propre à prendre en charge les futures violations. Le choix d'une approche normative et stratégique qui s'efforce d'établir la confiance vis-à-vis des institutions publiques et de restaurer la dignité des victimes est essentiel pour que ces différentes initiatives contribuent à réduire l'impunité, à rétablir les valeurs démocratiques, à empêcher de nouvelles violations et à édifier l'état de droit. À cet effet, il est non moins essentiel que les procès appliquent la stratégie légale optimale et paraissent équitables.

Le fait de compléter les moyens nationaux par des moyens internationaux autorise normalement une efficacité et une diligence accrues des poursuites ; le déploiement de ces capacités doit néanmoins être soigneusement prévu et ne pas perdre de vue l'objectif de laisser un héritage.

