



United Nations
Nations Unies



International
Criminal Tribunal
for the Former
Yugoslavia

Tribunal Pénal
International pour
l'ex-Yougoslavie

CONTRIBUTIONS DES CHAMBRES DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE (TPIY)

RELATIVES AU PROJET DE RÈGLEMENT DE PROCÉDURE
ET DE PREUVE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE
ET PRÉSENTÉES À LA SESSION DU 13 AU 31 MARS 2000
DE LA COMMISSION PRÉPARATOIRE

I. Introduction et note relative à la nécessité de procès rapides

En juillet 1999, les Juges du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le «Tribunal» ou le «TPIY») ont remis un rapport à la Commission préparatoire relatif au règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (la «CPI»). Ce rapport traitait notamment du rôle des Juges dans le processus d'élaboration des règles de procédure, des questions liées à l'administration des procès et des règles en matière de présentation des moyens de preuve. Il a été présenté le 30 juillet 1999, à la Commission préparatoire par le Juge Gabrielle Kirk McDonald, alors Présidente du TPIY.

La Commission préparatoire vient d'achever la rédaction du projet de règlement de procédure et de preuve¹ (le «Projet de règlement»). Partant de l'idée que l'expérience du TPIY pourrait être utile à la Commission préparatoire lors de l'examen du Projet de règlement, les Juges du Tribunal ont préparé une série de commentaires et d'informations complémentaires sur certains points qui n'ont pas été tranchés dans le Projet de règlement ou qui n'y sont pas soulevés. L'intention des Juges se borne à faire partager l'expérience et la pratique du Tribunal sur quelques questions clé qui n'étaient pas abordées dans leur précédent rapport. Les questions qui font l'objet d'un commentaire sont en nombre limité et concernent principalement des aspects de la jurisprudence et de la pratique du Tribunal susceptibles d'éclairer et de guider le travail de la Commission préparatoire.

Parmi les sujets faisant l'objet d'un commentaire figurent les violences sexuelles, notamment les règles relatives à la recevabilité des moyens de preuve liés au consentement et au comportement sexuel antérieur ; l'unité des victimes et témoins; le conseil de la défense et l'exécution des peines. En outre, les Juges ont également souhaité reprendre le thème central de leur rapport de juillet 1999, à savoir la nécessité pour les Juges de la Cour de s'appuyer sur un règlement de procédure et de preuve leur fournissant des outils pour diligenter les procès. Le TPIY s'est attaqué à la question de la nécessité de garantir des procès rapides aux accusés et a pris une série de mesures à cette fin. À cet égard, les Juges souhaiteraient attirer l'attention des membres de la Commission préparatoire sur leur rapport de juillet et leur indiquer le récent rapport du groupe d'experts², qui contient une série d'autres propositions actuellement examinées par tous les organes des deux Tribunaux *ad hoc*. Les Juges estiment que chaque aspect du processus doit faire l'objet d'un examen approfondi pour garantir une conduite équitable et efficace des procès et pour qu'il n'y ait aucune perte de temps. Dans la mesure où il ne fait aucun doute que les actions menées devant la CPI, comme devant le TPIY, seront complexes et ardues, il est impératif que la justice soit rendue d'une manière aussi efficace que possible. Par conséquent, outre les commentaires suivants présentés dans un esprit de coopération, les Juges souhaiteraient réitérer les enseignements et observations qui figuraient dans leur précédent rapport de juillet 1999.

II. Preuves en matière de violences sexuelles

A. Un ensemble de règles sur mesure

En créant le TPIY, le Secrétaire général a insisté sur la nécessité de doter le Règlement de procédure et de preuve (le «Règlement») de mesures permettant de protéger les victimes et les témoins de violences sexuelles : «Fégtant donné le caractère particulier des crimes

¹ Commission préparatoire pour la Cour Pénale internationale, annexe II, Règlement de procédure et de preuve, PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.1

² Lettres identiques datées du 17 novembre 1999 adressées au Président du Comité consultatif sur les questions administratives et budgétaires par le Secrétaire général, Doc. NU A/54/634, 22 novembre 1999 Fle «Rapport du groupe d'experts»g

perpétrés dans l'ex-Yougoslavie, le Tribunal international devra assurer la protection des victimes et des témoins. Les règles de procédure et de preuve devront par conséquent prévoir les mesures de protection voulues des victimes et des témoins, s'agissant notamment des cas de viols ou de sévices sexuels»³.

Le premier rapport annuel du TPIY au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale des Nations Unies expliquait comment, en application du mandat du Tribunal, les Juges s'étaient efforcés de créer un «ensemble de règles sur mesure» afin que le Tribunal ait suffisamment de latitude pour juger les crimes relevant de sa compétence, à savoir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide⁴. Partant, le Règlement tient compte de la manière dont ces crimes ont été commis et de la forme qu'ils ont pris dans le conflit dans l'ex-Yougoslavie et incorpore des règles qui prennent en considération la nature singulière des crimes commis pendant ce conflit. Les Juges se sont évertués à élaborer un règlement qui traite de questions d'intérêt particulier découlant du conflit, à savoir la ligne de conduite délibérée, la protection des témoins et les violences sexuelles. En outre, ils ont estimé que les moyens tendant à rapporter la preuve d'une ligne de conduite délibérée seraient particulièrement pertinents dans les cas de violences sexuelles, s'agissant d'établir l'existence d'une contrainte suffisante pour vicier tout consentement présumé⁵.

Le rapport indique également que le Tribunal a reconnu la nature spécifique des crimes commis contre les femmes pendant ce conflit et a donc mis «un accent particulier sur les crimes contre les femmes dans le règlement de procédure Fqui vise de manière générale les infractions de violences sexuelles plutôt que la catégorie spécifique de viol et énonce des dispositions spéciales touchant l'administration de la preuve et la crédibilité du témoin qui est susceptible d'être invoquée comme moyen de défense»⁶.

B. Étapes de l'élaboration de l'article 96 du Règlement

De nombreux articles du Règlement se rapportent aux victimes et aux témoins de violences sexuelles mais le principal d'entre eux est l'article 96 qui régit l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles. À l'origine, l'article 96 s'énonçait comme tel :

En cas de violences sexuelles :

- i) la corroboration du témoignage de la victime par des témoins n'est pas requise ;
- ii) le consentement ne pourra pas être utilisé comme moyen de défense ;
- iii) le comportement sexuel antérieur de la victime ne peut être invoqué comme moyen de défense.⁷

Comme l'indique également le premier rapport annuel, «Fsgi le consentement de la victime est invoqué comme un moyen de défense, le Tribunal peut tenir compte des facteurs qui vicient ce consentement, y compris les voies de fait et la contrainte morale ou

³ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, Doc. NU S/25704, 3 mai 1993, par. 108.

⁴ Le Tribunal international est compétent pour juger les crimes de guerre (article 2, Infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 ; article 3, Violations des lois ou coutumes de la guerre), les crimes contre l'humanité (article 5) et le génocide (article 4). Cf. Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Doc. NU S/25704, annexe (1993), articles 2 à 5.

⁵ Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, A/49/342, S/1994/1007, 29 août 1994, par. 75 & 76 F.le «premier rapport annuel» g.

⁶ Premier rapport annuel, par. 82.

⁷ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Règlement de procédure et de preuve, IT/32, 14 mars 1994.

psychologique»⁸. Il en ressort que des conditions liées par nature à la contrainte ou à la menace excluent le recours au consentement comme moyen de défense. Ainsi dans le but de protéger les victimes et les témoins et de faciliter et refléter l'évolution des faits et du droit, les Juges ont estimé qu'il était nécessaire d'inclure cette disposition dans le Règlement.

Toutefois, il a également été reconnu que même en temps de guerre, il existe des situations où le consentement de la victime peut être invoqué comme moyen de défense (par exemple, pour éviter les injustices si le viol est allégué par une prostituée qu'un soldat refuse de payer). Par conséquent, dans l'intérêt de la justice, les Juges ont décidé de ne pas exclure systématiquement le consentement comme moyen de défense. L'article 96 du Règlement a donc été modifié pour y faire figurer les exceptions suivantes :

F...g ii) le consentement ne pourra être utilisé comme moyen de défense lorsque la victime a) a été soumise à des actes de violence ou si elle a été contrainte, détenue ou soumise à des pressions psychologiques ou si elle craignait de les subir ou était menacée de tels actes, ou b) a estimé raisonnablement que, si elle ne se soumettait pas, une autre pourrait subir de tels actes, en être menacée ou contrainte par la peur.⁹

Ainsi l'article 96 du Règlement exclut-il le consentement comme moyen de défense lorsque l'une au moins des quatre conditions suivantes est remplie : actes de violence, contrainte, détention ou pressions psychologiques. La dernière modification de l'article 96 précise la procédure à suivre lorsque le consentement est invoqué et dispose qu'avant que les preuves du consentement de la victime ne soient admises, l'accusé doit démontrer à la Chambre de première instance siégeant à huis clos que les moyens de preuve produits sont pertinents et crédibles¹⁰. Dans son deuxième rapport annuel, le Tribunal a mis l'accent sur le fait que l'article 96 avait été modifié afin d'y inclure une clause de procédure visant à «protéger les droits des victimes et des témoins»¹¹. Ainsi, cette modification n'avait pas pour but de limiter la protection garantie à l'article 96 mais plutôt de renforcer davantage la protection des victimes et témoins de violences sexuelles. Il n'existe pas à ce jour dans la jurisprudence du Tribunal de décisions rendues à huis clos concernant l'utilisation du consentement comme moyen de défense. Par ailleurs, l'article 96 i) aux termes duquel la corroboration du témoignage de la victime n'est pas requise ne sera pas abordé ici puisque c'est une disposition apparemment bien établie et figurant au Projet de règlement de la CPI, bien qu'à un article différent de celui régissant spécifiquement les violences sexuelles¹².

⁸ Cf. premier rapport annuel, *supra* note 5, par. 83.

⁹ Règlement de procédure et de preuve, IT/32/Rev.1, 5 mai 1994, modifié lors de la troisième session plénière.

¹⁰ Règlement de procédure et de preuve, IT/32/Rev.3, 30 janvier 1995, révisé lors de la cinquième session plénière. L'article 96 n'a pas été modifié depuis le 30 janvier 1995. Cf. par exemple le Règlement de procédure et de preuve, IT/32/Rev.17, 7 décembre 1999.

¹¹ Cf. deuxième rapport annuel du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Doc. NU A/50/365, S/1995/728, 23 août 1995, par. 27.

¹² La question de la corroboration du témoignage est traitée à l'article 6.1 c) du Projet de règlement de la CPI : «Sans préjudice de l'article 66, paragraphe 3, les Chambres de la Cour n'imposent aucune corroboration pour administrer la preuve de l'un quelconque des crimes relevant de la compétence de la Cour, en particulier les crimes de violence sexuelle». Sur cette question, cf. *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, Jugement, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, par. 135 ; *Le Procureur c/ Duško Tadić*, Jugement, Chambre de première instance, IT-94-1-T, 7 mai 1997, par. 536 ; *Le Procureur c/ Anto Furundžija*, Jugement, IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, par. 116 ; *Le Procureur c/ Clément Kayishema & Obed Ruzindana*, Jugement, ICTR-95-1-T, 21 mai 1999, par. 70 ; *Le Procureur c/ Alfred Musema*, Jugement, ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, par. 45 et 46. L'article 96 du règlement de procédure et de preuve du TPIR va légèrement plus loin et fait référence à la corroboration du témoignage d'un enfant.

Comme indiqué, l'article 96 du Règlement fixe les règles d'administration de la preuve en matière de violences sexuelles et inclut des dispositions spécifiques concernant la recevabilité des éléments de preuve liés au consentement et au comportement sexuel antérieur de la victime. Étant donné que les questions relatives à la recevabilité desdits éléments n'ont pas été tranchées par la Commission préparatoire et que le débat en la matière reste ouvert¹³, les Juges présentent ce bref résumé des étapes de l'élaboration, de l'application et de la jurisprudence de l'article 96 du Règlement, dans l'espoir d'apporter leur concours à la Commission préparatoire dans l'élaboration des articles du Règlement de la CPI traitant de ces questions.

C. Interprétation par le TPIY de l'article 96 du Règlement

Dans une décision concernant l'application de l'article 96 rendue dans le cadre du procès *Čelebići*, la Chambre de première instance a exposé les étapes de l'élaboration dudit article et a indiqué que malgré l'absence de caractère technique du Règlement, l'article 96 est une règle spéciale d'administration de la preuve qui n'est pas gouvernée par la présomption générale de recevabilité qui s'applique à tous les autres articles. La Chambre de première instance a également souligné qu'avant la création du Tribunal, le Conseil de sécurité avait condamné de façon répétée les viols commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et s'était déclaré alarmé par la détention et les viols continus de femmes¹⁴. Par la suite, la Chambre de première instance a expliqué que :

La raison d'être de l'existence d'une telle disposition qui limite le recours au consentement comme moyen de défense et exclut celui au comportement sexuel antérieur est étroitement liée au caractère du conflit durant lequel des crimes relevant de la compétence du Tribunal international ont été commis et pour lequel des allégations horribles de viols systématiques et massifs de femmes ont été formulées. F...g

Dans leur rédaction de l'article 96 du Règlement, les Juges du Tribunal international ont tenu compte de toutes les préoccupations susmentionnées. De plus, ils ont étudié attentivement les procédures nationales relatives aux affaires de violences sexuelles et se sont principalement concentrés sur l'évolution récente des législations internes concernant les poursuites des violences sexuelles. Par conséquent, *c'est de ce point de vue unique que l'article 96 du Règlement doit être examiné et interprété; à savoir, dans le cadre d'une approche distinctive des affaires de violences sexuelles par un tribunal international établi pour rendre la justice, dissuader de nouveaux crimes et contribuer au rétablissement et au maintien de la paix.*¹⁵

L'article 96 du Règlement vise à prendre en compte les crimes commis relevant de la compétence du Tribunal et ses dispositions ont été jugées nécessaires pour donner les mesures de protection voulues aux victimes et témoins des crimes de violences sexuelles.

¹³ Cf. PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.1, article 6.5 et PCNICC/1999/DP. 1, article 101 iv).

¹⁴ *Le Procureur c/ Zejnil Delalić, «Čelebići»*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'expurger le dossier ouvert au public, IT-96-21-T, 5 juin 1997, par. 43 et 44, citant S/RES 798 (1992), S/RES 808 (1993), S/RES 820 (1993), S/RES 827 (1993). Il est également indiqué par la suite que le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, la Commission d'experts établie en vertu de la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité et des organisations non gouvernementales «ont souligné que, en raison de la crainte de représailles, du risque de nouveaux traumatismes et de sentiments de honte, les survivants du conflit hésiteraient à comparaître comme témoins devant le Tribunal international» à moins que ne soient élaborées et appliquées des mesures de protection appropriées. *Ibid.* par. 46.

¹⁵ *Čelebići*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'expurger le dossier ouvert au public. *ibid.* par. 44 et 47. Non souligné dans l'original.

Fondamentalement, le mandat du Tribunal et sa compétence matérielle ne sont pas différents de ceux de la Cour pénale internationale, laquelle aura probablement à connaître d'affaires de violences sexuelles, notamment de cas où des femmes ont été victimes de violences sexuelles alors qu'elles étaient détenues ou soumises à d'autres formes de contrainte. Il existe donc de sérieuses raisons pour adapter les règles de procédure et de preuve en matière de violences sexuelles à un contexte international, en appliquant des critères de présomptions et de recevabilité des éléments de preuve différents de ceux généralement admis devant les juridictions internes.

L'article 6.1 e) du Projet de règlement de la CPI énonce que «Flges Chambres de la Cour ne sont pas liées par les règles de droit interne régissant l'administration de la preuve, si ce n'est au sens de l'article 21». Bien qu'il s'agisse d'un principe général judicieux, l'examen des pratiques ou des récentes évolutions peut parfois se révéler utile lorsque le droit international fait défaut. Ainsi, la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Tadić* a noté que «la nécessité de prêter une attention particulière aux personnes témoignant dans les affaires de viol et de violences sexuelles est de plus en plus reconnue dans les législations internes de certains États».¹⁶

On pourrait croire que les questions de consentement et de comportement sexuel antérieur soient moins susceptibles d'être soulevées dans le type d'affaires relevant de la compétence du Tribunal que dans le cadre de décisions de juridictions internes tranchant des allégations de viol. Cependant, dans certains cas, le Tribunal a été appelé à interpréter les dispositions de l'article 96 de son Règlement.

D. Consentement (article 96 ii) du Règlement du TPIY

S'agissant de la question du consentement, dans l'affaire *Tadić*, il a été allégué que des hommes comme des femmes ont été victimes de diverses formes de violences sexuelles. En se penchant sur le cas de ces victimes, la Chambre de première instance a expliqué qu'«Fuĝn article spécial sur la recevabilité des moyens de preuve dans les affaires de violences sexuelles a été inclus dans le Règlement du Tribunal international en considération des préoccupations uniques des victimes de ces crimes. Aux termes de l'article 96, la corroboration du témoignage de la victime n'est pas requis et le consentement *ne peut pas être employé* comme moyen de défense si la victime a été soumise à des pressions physiques ou psychologiques»¹⁷. Par conséquent, même si le consentement de la victime est invoqué comme moyen de défense, si la Chambre de première instance siégeant à huit clos détermine que l'une au moins des quatre conditions susmentionnées est remplie, l'article 96 du Règlement exclut le recours au consentement. Des raisons de politique générale viennent étayer cette approche. En effet, dans des situations de conflits armés ou de troubles graves qui donnent lieu à des crimes contre l'humanité ou au génocide, l'histoire montre l'extraordinaire vulnérabilité des femmes et des jeunes filles qui les désignent comme les victimes des violences sexuelles. Exclure le recours au consentement comme moyen de défense lorsque sont réunies les formes de contrainte susmentionnées renforce la protection nécessaire pour éviter que de nouveaux actes de violence ne soient commis et permet d'affirmer que ces crimes ne seront plus tolérés à l'avenir. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Tadić*, en ordonnant des mesures de protection pour les victimes et les témoins de violences sexuelles, a reconnu qu'il convenait d'établir un équilibre entre le droit de l'accusé à un procès équitable et le droit des victimes et des témoins et a souligné «les préoccupations spéciales

¹⁶ *Le Procureur c/ Duško Tadić*, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par le Procureur aux fins d'obtenir des mesures de protection pour les victimes et les témoins, affaire n° IT-94-I-T, 10 août 1995, par. 47.

¹⁷ *Tadić*, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par le Procureur aux fins d'obtenir des mesures de protection pour les victimes et les témoins, *ibid.* par. 49. Non souligné dans l'original.

des victimes des violences sexuelles»¹⁸. La stigmatisation et le traumatisme psychique propres aux crimes de violence sexuelle impliquent la nécessité d'adopter des règles spécifiques. De plus, lorsque ces actes sont commis dans un contexte de guerre ou s'inscrivent comme un des éléments du crime contre l'humanité ou du génocide, la situation est suffisamment unique pour justifier que soit encore renforcée la protection.

De même, l'affaire *Furundžija* présentait le cas d'une femme détenue qui avait été violée à plusieurs reprises au cours d'interrogatoires. Dans son Jugement, la Chambre de première instance a noté que «Flga Défense n'a pas soulevé la question du consentement et, en tout état de cause, le Témoin A était en captivité. Du reste, la Chambre de première instance considère que *toute forme de captivité entraîne automatiquement un vice du consentement.*»¹⁹ Par conséquent, même si le consentement avait été invoqué comme moyen de défense, étant donné que la victime était détenue et que son assaillant appartenait aux forces attaquantes, la règle de droit exclut automatiquement le recours au consentement comme moyen de défense.

E. Comportement sexuel antérieur (article 96 iv) du Règlement du TPIYg

Dans l'affaire *Čelebići*, la Chambre de première instance a considéré que l'objectif premier de l'article 96 iv) du Règlement, qui dispose que le comportement sexuel antérieur de la victime ne peut être invoqué comme moyen de défense, est de protéger les victimes contre le harcèlement, la gêne et l'humiliation. La Chambre de première instance a noté que cette disposition visait à éviter les situations où l'admission de certains éléments de preuve pouvait se traduire par une confusion des questions, au détriment par conséquent de l'équité de l'instance. Elle a également souligné qu'il avait été dûment tenu compte en adoptant l'article 96 iv) du fait que dans les affaires de viol ou autres violences sexuelles, les éléments de preuve relatifs au comportement sexuel antérieur des victimes servaient principalement à mettre en doute la réputation de la victime. De surcroît, il a été considéré que la valeur, s'il en est une, d'informations relatives au comportement sexuel antérieur d'un témoin dans le contexte de procès de cette nature, était réduite à néant par le risque potentiel d'occasionner de nouvelles souffrances et chocs émotifs aux témoins²⁰. En conséquence, comme l'a souligné la Chambre de première instance, «l'article 96 iv) est une règle d'exclusion qui interdit absolument d'invoquer des éléments de preuve relatifs au comportement sexuel antérieur dans les affaires de violences sexuelles et son application impérative ne peut faire l'objet d'une exemption».²¹

À l'instar du TPIY, la CPI est une instance sans jury et connaîtra de nombreuses affaires mettant en cause des violations graves du droit international humanitaire du même type que celles portées devant les Tribunaux *ad hoc*. En dépit du fait que les Juges ont plutôt l'habitude de ne pas prendre en considération les éléments de preuve préjudiciables, les auteurs du Règlement du TPIY ont néanmoins estimé qu'il était nécessaire de prévoir certaines mesures visant à protéger les victimes de violences sexuelles, notamment l'exclusion des éléments de

¹⁸ *Ibid.* par. 50.

¹⁹ *Le Procureur c/ Anto Furundžija*, Jugement, affaire n° IT-95-17/I-T, 10 décembre 1998, par. 271, FNon souligné dans l'originalg.

²⁰ *Čelebići*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'expurger le dossier ouvert au public, *supra* note 14, par. 48.

²¹ *Čelebići*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'expurger le dossier ouvert au public, *ibid.* par. 58. Au paragraphe 49, la Chambre cite le Gouvernement du Canada qui, dans sa recommandation concernant le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international, a exhorté «le Tribunal à déclarer que les éléments de preuve relatifs au comportement sexuel antérieur d'une victime ne sont pas pertinents pour contester ou soutenir sa crédibilité, évaluer la gravité du crime, déterminer l'existence du consentement ou en tant qu'élément dans le prononcé de la sentence». (Lettre datée du 29 novembre 1993 du Représentant permanent du Canada auprès des Nations Unies adressée au Secrétaire général, IT/15, 29 novembre 1993).

preuve se rapportant au comportement sexuel antérieur de la victime. Ainsi, «les juges du Tribunal international statuent sur les faits et le droit. En tant que juges des faits, ils sont présumés moins susceptibles d'être influencés par des éléments de preuve préjudiciables qu'un jury. Cependant, lors de l'adoption du Règlement, il a été décidé que l'article 96 iv) était requis dans l'intérêt de la justice»²². Comme susmentionné, le consentement ne peut pas être utilisé comme moyen de défense lorsque certaines conditions sont réunies. Toutefois, compte tenu des crimes relevant de la compétence du TPIY, il a été établi qu'aucune condition ne pouvait justifier que le comportement sexuel antérieur de la victime soit invoqué comme moyen de défense.

F. Autres commentaires sur la question de la recevabilité des moyens de preuve

Il existe plusieurs formes de violence sexuelle. Dans certains cas, tels que le viol en tant que torture, les crimes sexuels lorsqu'ils sont une composante d'un génocide, la réduction en esclavage aux fins de prostitution, les questions du consentement et du comportement sexuel antérieur n'entrent pas en considération dans la mesure où nul ne peut consentir à être soumis à la torture, victime d'un génocide ou réduit en esclavage et où nul élément se rapportant au comportement sexuel antérieur ne saurait être pertinent. Par conséquent, lorsque les crimes de violence sexuelle sont poursuivis en application du Statut du TPIY sous une autre dénomination que celle de « viol », par exemple, la réduction en esclavage, la torture, le génocide, etc. les moyens de défense tels que le consentement sont automatiquement exclus puisqu'ils ne sont pas juridiquement reconnus comme tels s'agissant de ces crimes. Autrement dit, même si le consentement peut être admis comme moyen de défense dans certains cas de violences sexuelles, il ne peut jamais être invoqué comme tel pour des crimes tels que la torture ou le génocide. Pour ces crimes, il suffit que les violences sexuelles commises présentent les éléments constitutifs de l'infraction spécifiquement incriminée. Dans l'affaire *Čelebići*, la Chambre de première instance a estimé que l'élément matériel (*actus reus*) de la pénétration sexuelle forcée avait dûment fait l'objet de poursuites comme une forme de torture. Dans son Jugement, elle a déclaré qu'«il est difficile d'imaginer qu'un viol commis par un agent de l'État, ou à son instigation ou avec son consentement, puisse être considéré comme ayant une finalité autre que la volonté de punir, de contraindre, de discriminer ou d'intimider. Pour la Chambre de première instance, c'est un phénomène inhérent aux situations de conflit armé»²³. Ce phénomène serait également inhérent aux conditions donnant lieu à des crimes contre l'humanité et au génocide. Afin d'établir une cohérence entre le Règlement et son application, il est nécessaire d'élaborer des règles qui ne considèrent pas le même *actus reus* — la pénétration sexuelle — avec des critères complètement différents selon la dénomination spécifique de l'infraction poursuivie.

Les Tribunaux *ad hoc* et la Cour pénale internationale ont été créés dans le but de poursuivre les personnes responsables de certains des crimes les plus abominables commis au plan international. Pour rédiger le règlement traitant des différents types de crimes susceptibles d'être jugés par la Cour, les auteurs pourraient éventuellement s'inspirer de la pratique du TPIY pour élaborer les règles relatives à l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles.

²² *Čelebići*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'expurger le dossier ouvert au public, *supra* note 14, par. 50.

²³ *Čelebići*, Jugement, affaire n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998, par. 495.

G. L'article du Règlement provisoire de la Cour pénale internationale relatif à l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles

Le TPIY a évolué de manière significative dans le sens d'une plus grande protection accordée aux victimes de violences sexuelles en temps de guerre. Si le Règlement adopté par la CPI renverse la présomption de défaut de consentement et permet à l'accusé de faire valoir, par exemple, qu'il a cru à tort que la victime était consentante, alors même qu'elle était détenue ou soumise à des formes de contrainte et que ces conditions étaient imputables à l'accusé ; les garanties mêmes que les dispositions relatives à l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles en temps de guerre ou de troubles civils cherchent à offrir sont amoindries et controversées.

La proposition de la CPI est la suivante :

- a) Lorsque l'accusé a l'intention de présenter ou d'obtenir des éléments de preuve sur la question du consentement de la victime dans une affaire relative à des violences sexuelles, il doit en aviser la Cour en indiquant la nature de ces éléments de preuve et en faisant ressortir leur pertinence au regard des questions en jeu dans l'affaire considérée ;
- b) Avant d'admettre de telles preuves, une chambre doit, eu égard aux articles 67, 68 et 69, tenir une audience à huis clos afin de déterminer si :
 - i) La capacité de consentement de la victime n'a pas été altérée par le fait que l'auteur présumé aurait usé de la force, de la menace de la force, de la coercition ou aurait tiré parti d'un environnement contraignant ; et
 - ii) Les éléments de preuve ont une valeur probante suffisante pour être admissibles, en tenant compte, entre autres, de la possibilité qu'ils nuisent à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin, en particulier de la victime, conformément au paragraphe 4 de l'article 69 ;et spécifier, parmi les éléments de preuve, ceux qui sont admissibles²⁴.

Le Projet de règlement prévoit également, à l'alinéa c) : « Le silence ou l'absence de résistance de la part de la victime des violences sexuelles présumées n'autorise pas à conclure qu'elle était consentante ». Si l'alinéa c) semble constituer un progrès, il pourrait être utile de revoir les alinéas a) et b). Étant donné que le Statut de la CPI reflète le consensus des États sur la nécessité impérieuse de poursuivre les crimes fondés sur la discrimination sexuelle, la Commission préparatoire devrait veiller à ne pas annuler les progrès accomplis par les Tribunaux *ad hoc* dans ce domaine important.

²⁴ PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.1, note 81, précisant que cette proposition a été élaborée lors de consultations officielles tenues par la Commission préparatoire à l'occasion de sa session de novembre-décembre 1999, en vue de remplacer la règle 6.5. La règle 6.5 dispose :

Administration de la preuve en matière de violences sexuelles :

- a) Il ne saurait y avoir consentement lorsque la victime :
 - i) A subi des actes de violence ou de brutalité, a été détenue ou soumise à des pressions psychologiques, à un abus de pouvoir ou d'autres formes de contrainte, ou craignait d'en subir ou en était menacée ; ou
 - ii) Estimait raisonnablement que si elle ne se soumettait pas, une autre personne pourrait subir de tels actes, en être menacée ou y être contrainte par la peur.
- a) Lorsque la Chambre de première instance n'est pas convaincue que les conditions visées à l'alinéa a) sont réunies, elle s'assure à huis clos que les moyens de preuve produits sont éminemment pertinents et crédibles avant d'admettre les preuves du consentement de la victime.

N.B. Il faudra examiner les questions relatives aux moyens de preuve concernant le comportement sexuel antérieur de la victime figurant au point iv) de la règle 101 du document PCNICC/1999/DP.1.

III. Division d'aide aux victimes et aux témoins

Le rôle des victimes dans la procédure devant la CPI diffère à de nombreux égards du cadre établi pour les Tribunaux *ad hoc*. Parmi les différences les plus significatives on trouve la participation au procès des victimes en qualité de victimes, comme le prévoit l'article 68 3) du Statut de la CPI et l'article 75 relatif à la réparation accordée aux victimes. Le TPIY n'a donc pas d'expérience correspondante à partager s'agissant de ces dispositions du Statut de la CPI ou de leur Règlement d'application. S'il est clair que ces dispositions marquent une étape importante dans la prise en charge de la question fondamentale de la place accordée aux victimes dans la justice internationale, il ne faut pas oublier que celles-ci seront en contact avec la Cour principalement en qualité de témoins. Au cours des deux dernières années seulement, la Division d'aide aux victimes et aux témoins du TPIY s'est occupée d'environ 800 témoins, dont la plupart se sont déplacés à La Haye depuis l'ex-Yougoslavie ou d'autres pays. Cette expérience immense du TPIY devrait donc être prise en compte dans la préparation du Règlement de la Cour ainsi que dans la gestion de sa Division d'aide aux victimes et aux témoins.

Pour les raisons susmentionnées, les commentaires qui suivent concernent uniquement les domaines dans lesquels le TPIY a une expérience concrète et qui, soit n'ont pas fait l'objet d'une décision de la Commission préparatoire, soit n'ont pas été abordées par celle-ci. Le projet actuel de ladite Commission tient compte de bon nombre des leçons acquises par les Tribunaux *ad hoc* et a certainement approfondi la question du rôle de la Division d'aide aux victimes et aux témoins²⁵. Néanmoins, certains aspects méritent d'être pris en considération dans le cadre de la finalisation du Règlement de la CPI.

A. Souplesse administrative et financière

L'un des principaux problèmes auxquels a été confrontée la Division d'aide aux victimes et aux témoins a été de remplir ses fonctions en respectant à la fois les procédures propres aux Nations Unies et le Statut et le Règlement du TPIY. À cet égard, il est important de noter que la Division doit accomplir de nombreuses tâches de gestion logistique pour les témoins, notamment réserver les chambres d'hôtel, fournir sur place une assistance aux témoins et s'occuper de leurs indemnités de subsistance. Il s'agit d'éléments cruciaux de l'aide et de l'assistance apportées aux victimes qui témoignent. Si des procédures financières et comptables saines sont essentielles pour la crédibilité de toute juridiction, la Division a souvent dû faire preuve de créativité pour adapter les exigences spécifiques aux témoins aux règles et conditions financières des Nations Unies établies pour justifier l'emploi des fonds dans des contextes très différents.

Ainsi, par exemple, les déplacements des témoins sont gérés comme ceux du personnel des Nations Unies, les réservations d'hôtel relèvent de la réglementation du service des achats et les mêmes dispositions relatives aux heures supplémentaires s'appliquent au personnel chargé d'aider les témoins et au personnel des Nations Unies²⁶. Si l'on a pu surmonter ces difficultés et d'autres, inévitables lorsqu'on adapte le rôle spécifique de la Division d'aide aux victimes et aux témoins aux procédures financières des Nations Unies, certaines formalités

²⁵ Il est également prévu que des aspects supplémentaires seront discutés lors de la Quatrième session de la Commission préparatoire, tels que les règles relatives aux enfants qui témoignent, ce dont nous nous félicitons.

²⁶ Les titres mêmes de bien des directives adoptées par la Division d'aide aux victimes et aux témoins montrent à quel point ladite Division essaie d'adapter les besoins liés aux témoins aux réalités des règles et formalités financières des Nations Unies. On peut lire notamment : *Daily Allowance Policy* ; *child Care Provision Policy* ; *Provisions for Dependants Policy* et *Accompanying Support Person Policy*.

restent lourdes et lentes. De plus, la Division doit garantir la confidentialité des témoins protégés, ce qui est plus difficile si d'autres services doivent approuver ou certifier des paiements versés aux témoins. Les procédures qui ont été adoptées pour garantir que les règles des Nations Unies applicables en matière de responsabilité financière et administrative sont maintenues tout en permettant à la Division de remplir ses fonctions sont parfois difficiles à manier.

À la lumière de cette expérience, la Commission préparatoire peut juger utile de tenir compte caractéristiques particulières de la Division d'aide aux victimes et aux témoins au regard des règles financières et administratives qui régissent les autres services financiers et administratifs de la Cour. Dans ces conditions, les dispositions applicables pourraient offrir à la Division d'aide aux victimes et aux témoins des modifications appropriées aux règles et formalités ordinaires de la Cour en matière financière et administrative, en particulier s'agissant des témoins protégés. Sur le fondement d'une telle disposition, des procédures pourraient être élaborées permettant à la Division d'aide aux victimes et aux témoins de fonctionner plus efficacement et de garantir aux témoins protégés une confidentialité absolue. Une autre solution consisterait à inclure au Règlement financier de la Cour prévu à l'article 113 du Statut, une disposition accordant la marge de manoeuvre nécessaire à la Division d'aide aux victimes et aux témoins pour accomplir ses fonctions.

B. Rapports entre la Division d'aide aux victimes et aux témoins et la Cour

L'expérience du TPIY montre qu'à diverses occasions, les Chambres ont fait appel à la Division d'aide aux victimes et aux témoins, qui a acquis un savoir faire considérable, pour leur conseiller les mesures appropriées pour la protection des victimes et des témoins. Si les demandes de conseil et de savoir faire ont revêtu des formes très diverses, le Règlement du TPIY a formalisé le rôle de la Division dans le cas de témoins individuels. L'article 75 A) dispose donc à présent :

Un Juge ou une Chambre peut, d'office ou à la demande d'une des parties, de la victime, du témoin intéressé ou de la Division d'aide aux victimes et aux témoins, ordonner des mesures appropriées pour protéger la vie privée et la sécurité de victimes ou de témoins, à condition toutefois que lesdites mesures ne portent pas atteinte aux droits de l'accusé.²⁷

Cette disposition autorise la Division à demander de sa propre initiative à une Chambre des mesures de protection appropriées s'agissant d'un témoin particulier. La Division, qui connaît la situation exacte des témoins, est souvent la mieux qualifiée pour faire une telle recommandation. De plus, n'étant pas partie au procès, son avis est neutre. La Division a fait usage de cette capacité d'intervention à plusieurs reprises, à bon escient.

La Commission préparatoire pourrait souhaiter tenir compte de la pratique du TPIY et de l'article 75 lors de l'élaboration du Règlement de la Cour. Si le Projet de règlement prévoit bien la possibilité pour la Division d'aide aux victimes et aux témoins de conseiller la Cour de manière générale s'agissant des mesures de protection, il ne semble contenir aucune disposition autorisant clairement celle-ci à présenter une demande dans un cas particulier. Le Statut de la CPI ne paraissant pas interdire une telle demande de la part de la Division d'aide aux victimes et aux témoins, l'expérience du TPIY tendrait à favoriser une approche vers une disposition similaire à l'article 75 précité.

²⁷ Non souligné dans l'original. En général, la Division d'aide aux victimes et aux témoins intervient seulement lorsque les parties n'ont pas pris les mesures nécessaires pour assurer la protection de la victime ou du témoin.

C. Protection et aide des victimes et des témoins pendant l'enquête

Comme le prévoit le Projet de règlement, la question de la gestion des intérêts des témoins pendant la phase de l'enquête est une question délicate.²⁸ Le TPIY et la CPI sont dans une situation similaire : la Division d'aide aux victimes et aux témoins se charge uniquement des témoins qui doivent déposer en audience. Elle n'est normalement pas en charge des personnes interrogées ou préparées par l'accusation ou la défense en tant que témoins éventuels. Selon le Règlement du TPIY, pendant l'enquête, les témoins éventuels sont placés sous la responsabilité du Procureur. En application des articles 39 et 40 du Règlement du TPIY, le Procureur est habilité à prendre des « mesures spéciales nécessaires à la sécurité d'éventuels témoins » et à demander aux États de prendre des mesures pour protéger les victimes et les témoins.

En pratique, il est arrivé que la Division aide le Procureur, lorsqu'un témoin éventuel qui n'était pas encore cité à comparaître par le Tribunal, était en danger. Cependant, il ressort clairement des dispositions statutaires de la CPI et du TPIY que la responsabilité des témoins éventuels pendant la phase de l'enquête incombe principalement au Procureur. Le Projet de règlement marque incontestablement une avancée en prévoyant que la Division d'aide aux victimes et aux témoins élaborera un code de conduite à l'intention des enquêteurs²⁹, qui énoncerait spécifiquement le caractère essentiel de la sécurité et de la confidentialité. S'il convient de saluer cette évolution, il n'en demeure pas moins essentiel de délimiter clairement dans le Règlement les responsabilités respectives pour les victimes et les (éventuels) témoins.

D. Réinstallation

Le TPIY à travers son expérience, a pu se convaincre de ce que le programme de réinstallation était un élément déterminant de la protection des témoins. De manière générale, un témoin fait l'objet d'une réinstallation lorsqu'il ne peut pas retourner chez lui, ayant reçu des menaces physiques parce qu'il a témoigné. Bien que dans la pratique, le Tribunal y ait assez peu recouru, l'existence de cette mesure de protection est cruciale. On a donc recherché l'accord d'un certain nombre d'États pour qu'ils accueillent des personnes réinstallées dans certaines circonstances. Les négociations y afférent soulèvent cependant plusieurs difficultés, qui concernent généralement les prestations dont ces personnes peuvent bénéficier, les personnes à charge autorisées à suivre le témoin, le droit à résidence permanente, le droit de travailler et le nombre de témoins réinstallés éventuels admis au cours d'une période donnée.

Étant donné l'importance de la réinstallation, il serait peut-être utile que le Règlement prévoie plus précisément les critères régissant les accords en question. Ainsi, la coopération des États en matière de réinstallation de témoins devrait au moins prévoir des avantages et prestations équivalents à ceux prévus par la Convention sur les réfugiés. C'est la position qu'a adoptée le TPIY lors de ses négociations avec les États en vue de parvenir à des accords de réinstallation.

Tous les accords de réinstallation négociés par le TPIY stipulent que l'État prend en charge les frais de réinstallation. Cependant, il est arrivé que des fonds supplémentaires soient nécessaires pour aider les victimes qui ont témoigné, généralement pour des raisons humanitaires. Cela s'est avéré difficile aux termes des règles financières des Nations Unies. Il pourrait donc être judicieux de prévoir une certaine souplesse pour gérer ce type de situations, soit dans le cadre du « Fond d'affectation spéciale » (trust fund), soit dans le Règlement financier de la Cour.

²⁸ Projet d'article 4.1.9 C 3 viii), note 26.

²⁹ *Id.*

IV. Conseils de la Défense

A. Introduction et vue d'ensemble

La mise à la disposition de l'accusé d'un conseil est une caractéristique fondamentale de la procédure des Tribunaux *ad hoc*, les deux institutions comportant à présent des structures créées spécifiquement pour administrer les questions relatives aux Conseils de la Défense et répondre à leurs besoins. Au TPIY, c'est le Service des Conseils de la Défense qui en est chargé³⁰. Ce service joue un rôle crucial pour garantir le respect par le Tribunal du droit fondamental de l'accusé à un procès équitable. Pour que ce droit soit appliqué, les Conseils de la Défense doivent pouvoir être convenablement préparés afin de présenter la défense de l'accusé.

La Commission préparatoire a débattu de plusieurs questions concernant les Conseils de la Défense et la structure d'administration appropriée à adopter. En plus du modèle suivi aux Tribunaux *ad hoc*, une administration plus « autonome » des Conseils de la Défense a été proposée. De plus, certains Conseils de la Défense qui ont plaidé au TPIY ont suggéré la création d'une Association des Conseils de la Défense du TPIY, comme l'a relevé le Groupe d'experts³¹. Dans le souci d'aider la Commission préparatoire, l'analyse qui suit vise à expliquer la pratique du TPIY s'agissant des Conseils de la Défense et à faire état de certains problèmes qui s'y rapportent.

B. Dispositions applicables du Statut et du Règlement

L'article 21 du Statut garantit aux suspects et aux accusés le droit à l'assistance d'un Conseil, conformément aux obligations imposées par le droit international de la personne. De plus, les articles 44, 45 et 46 du Règlement du TPIY garantissent le droit à l'assistance d'un Conseil par l'établissement de dispositions générales sur la commission d'office d'un conseil pour représenter un accusé. Ces articles prévoient des critères minimum de qualification des conseils et la méthode de leur commission d'office. Ils encadrent également l'aide juridictionnelle pour les accusés indigents et prévoient des mesures disciplinaires. S'ajoute à ces dispositions fondamentales la Directive relative à la commission d'office de Conseil de la Défense³² adoptée par le Greffier en consultation avec les Juges et modifiée à plusieurs reprises. Le Greffier a également établi un Code de déontologie qui s'impose aux Conseils qui plaident devant le Tribunal.

Le Statut de la CPI contient une disposition similaire à l'article 21 du Statut du TPIY. L'article 67 1) d) prévoit, en conformité avec l'article 14 3) du Projet de règlement de la CPI, qu'un accusé a le droit de se faire assister par le défenseur de son choix et de se voir attribuer d'office un défenseur par la Cour, sans frais « s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ». L'article 4.1.9 C (4 à 7) du Projet de règlement de la Commission préparatoire contient des dispositions relatives aux Conseils de la Défense. Bien que ce Règlement semble plus détaillé que ceux des Tribunaux *ad hoc*, un certain nombre de points ne semblent pas encore réglés. Le Règlement et la pratique du Tribunal pourraient donc assister la Commission préparatoire.

C. Gestion administrative des Conseils de la Défense qui plaident au Tribunal

³⁰ Techniquement, le nom officiel de ce service est : Bureau de l'aide juridictionnelle et des questions relatives à la détention.

³¹ Cf. Rapport du Groupe d'experts, *supra* note 2, par. 219.

³² Directive relative à la commission d'office de Conseil de la Défense, IT/73 Rev.7, 22 juillet 1999.

1. Principes généraux

Eu égard au droit de l'accusé à l'assistance d'un conseil à tous les stades de la procédure, les Tribunaux *ad hoc* garantissent ce droit depuis la notification de l'acte d'accusation jusqu'à l'appel et la révision³³. Comme nous l'avons vu, aux termes du Règlement du TPIY, le Greffier est chargé de commettre d'office un conseil aux suspects et aux accusés, ce qui est réglementé par la Directive relative à la commission d'office de Conseil de la Défense. Les questions relatives aux Conseils de la Défense sont suivies par le Service des Conseils de la Défense, rattaché au Greffe et placé sous le contrôle du Greffier.

La position adoptée à l'égard des Conseils de la Défense, dans le Règlement du TPIY et plus généralement, est fondée sur le principe que le Greffier n'est pas partie au procès. C'est le Greffier qui est chargé au premier titre de garantir l'accès de l'accusé à l'assistance correcte et juste d'un conseil, lui garantissant ainsi un procès équitable. Il faut garder à l'esprit qu'au TPIY, le Greffier prête assistance tant à la Défense qu'à l'Accusation, conservant ainsi sa neutralité. C'est un principe important et si la CPI adopte une approche différente, à savoir un Service des Conseils de la Défense plus « autonome », la structure administrative devra refléter les mêmes préoccupations. Il est par ailleurs important de noter que, outre des principes juridiques fondamentaux tels que le droit à un procès équitable, des fonds publics seront consacrés à la rémunération des Conseils commis d'office. Toute méthode d'administration et de soutien des Conseils de la Défense doit donc tenir compte non seulement de ces principes juridiques fondamentaux, mais aussi des principes administratifs et financiers requis pour justifier de l'emploi des fonds. La position du Greffier au TPIY et à la CPI fait que il ou elle est tout naturellement amené à prendre en charge cette responsabilité. Si celle-ci est imputée à un autre organe de la Cour, ou si un Service des Conseils de la Défense plus « autonome » est créé, des mesures devront être adoptées pour garantir que la responsabilité administrative et financière est correctement prise en compte³⁴.

2. Service des Conseils de la Défense : fonctions

Le Service des Conseils de la Défense a pour fonction de garantir l'accès de l'accusé à l'assistance correcte et juste d'un conseil, lui garantissant ainsi un procès équitable. Il faut garder à l'esprit qu'au TPIY, le Greffier prête assistance tant à la Défense qu'à l'Accusation, conservant ainsi sa neutralité. C'est un principe important et si la CPI adopte une approche différente, à savoir un Service des Conseils de la Défense plus « autonome », la structure administrative devra refléter les mêmes préoccupations. Il est par ailleurs important de noter que, outre des principes juridiques fondamentaux tels que le droit à un procès équitable, des fonds publics seront consacrés à la rémunération des Conseils commis d'office. Toute méthode d'administration et de soutien des Conseils de la Défense doit donc tenir compte non seulement de ces principes juridiques fondamentaux, mais aussi des principes administratifs et financiers requis pour justifier de l'emploi des fonds. La position du Greffier au TPIY et à la CPI fait que il ou elle est tout naturellement amené à prendre en charge cette responsabilité. Si celle-ci est imputée à un autre organe de la Cour, ou si un Service des Conseils de la Défense plus « autonome » est créé, des mesures devront être adoptées pour garantir que la responsabilité administrative et financière est correctement prise en compte³⁴.

S'agissant de la rémunération des conseils et du remboursement des frais et dépenses occasionnés, la Directive prévoit que les ressources à la disposition des conseils commis d'office sont non seulement adéquates mais aussi comparables à celles fournies pour l'Accusation. De plus, cette dernière dispose que les conseils commis d'office peuvent faire appel à des assistants juridiques, des enquêteurs, des interprètes, consultants et autre personnel nécessaire à la préparation de la défense³⁵. Ces dispositions ont été adoptées afin de garantir à

³³ Bénéficie du droit à l'assistance d'un conseil toute personne incarcérée sur l'ordre du Tribunal, y compris toute personne détenue en qualité de témoin. *Id.* article 3 B).

³⁴ Cf. propositions de l'Association des Avocats pénalistes internationaux (*International Criminal Defense Attorneys Association – ICDA*), 21 juin 1998, s'agissant des questions relatives à la Défense à la CPI.

³⁵ En raison de contraintes budgétaires et pour d'autres considérations, le nombre de personnes auxquelles les conseils commis d'office peuvent faire appel ainsi que le montant de leurs rémunérations sont limités. Cf. Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, A/52/375, S/1997729, 18 septembre 1997.

l'accusé une défense appropriée et l'égalité des armes entre la Défense et l'Accusation. Le Service des Conseils de la Défense doit également prêter assistance aux conseils en leur garantissant l'accès aux prétoires et à tout document pertinent. Par ailleurs, le Service doit fournir certaines informations directement aux accusés et leur prêter assistance. Le Service apporte donc une assistance variée et accomplit un important travail administratif.

3. Assistance juridictionnelle et commission d'office de conseils de la Défense

Afin d'être en mesure de fournir immédiatement une assistance juridictionnelle à un accusé ou à un suspect, le Greffier tient, en application des articles 44 et 45 du Règlement, une liste des conseils qualifiés. Cette liste est constamment remise à jour, mais la pratique courante du TPIY consiste à laisser l'accusé choisir lui-même son conseil. Lorsque l'accusé est indigent, le Greffier, une fois convaincu que l'accusé satisfait aux critères prévus, commet d'office un des avocats figurant sur la liste. En pratique, pour s'assurer que l'accusé est représenté par le conseil de son choix, lorsque'il désigne un conseil dont le nom n'apparaît pas sur la liste, ce dernier est appelé à faire rajouter son nom sur cette même liste (pour peu qu'il dispose des qualifications requises) et est, ainsi commis d'office pour représenter l'accusé.

Dans l'affaire *Akayesu* dont est saisi le TPIR, la Chambre d'appel a examiné la question de savoir si un accusé indigent était libre de choisir son conseil. Dans cette affaire, le Greffe du TPIR avait décidé de limiter le choix du conseil de la défense en raison de la nationalité de celui-ci afin de mieux respecter le principe de la répartition géographique des conseils. Dans son Arrêt, la Chambre d'appel a conclu que, le conseil choisi figurant déjà sur la liste des conseils agréés, l'accusé était en droit de choisir son conseil indépendamment de la nationalité de ce dernier.³⁶

Comme nous l'avons souligné précédemment, le Règlement de chacun des deux Tribunaux *ad hoc* prévoit que les accusés ou les suspects indigents ont le droit de recevoir gratuitement une assistance juridictionnelle. Le cadre juridique de la commission d'office de conseils de la défense est exposé dans la Directive qui prescrit la procédure à suivre en ce cas. Le Statut de la CPI garantit également le droit à une assistance juridictionnelle mais ne précise pas quel organe de la Cour est chargé de gérer ces questions. La Commission préparatoire pourrait donc juger utile de prendre note de la pratique du TPIY, lequel a confié au Greffier la charge d'administrer les questions relatives aux conseils de la défense.

Le TPIY rémunère les conseils de la défense sur la base d'un taux horaire. Ce système a fait l'objet de nombreuses critiques. Certains avocats estiment que le taux fixé est insuffisant alors que d'autres soutiennent qu'il pourrait provoquer l'allongement du procès, puisque les avocats ne sont nullement incités à raccourcir les procédures³⁷. Bien que ces arguments contiennent une part de vérité, appliquer des systèmes alternatifs posent d'autres difficultés. Par exemple, il ne pourrait être ni équitable ni opportun de rémunérer les avocats différemment pour la seule raison qu'ils sont d'origines diverses. Le système de rémunération sur la base d'un taux horaire semble donc être le plus approprié au TPIY.

³⁶ La Chambre d'appel a donné instruction au Greffier de commettre le conseil choisi par l'accusé pour le représenter. Parmi les attendus, la Chambre fait état de ce que le conseil choisi par l'accusé était déjà inscrit sur la liste des conseils agréés et que l'accusé avait donc l'espoir légitime qu'il serait commis à sa défense. *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, Arrêt relatif à la commission d'office d'un conseil, TPIR-96-4-A, Chambre d'appel, 27 juillet 1999. Le TPIR a modifié sa politique sur ce point en conséquence de cette décision.

³⁷ Le Tribunal continue d'examiner d'autres solutions, telles qu'un système de forfait.

4. Qualification des conseils de la défense

Nonobstant l'importance de la relation de confiance établie entre l'accusé et son conseil, le droit des accusés à choisir librement leurs conseils n'est pas absolu et les Tribunaux *ad hoc* ont établi des règles s'appliquant aux conseils en matière de qualification et de déontologie.

Le Règlement prévoit les qualifications minimales requises pour qu'un conseil soit autorisé à représenter un suspect ou un accusé. Il doit, soit être habilité à exercer la profession d'avocat dans un État, soit être professeur de droit dans une Université, étant parallèlement soumis aux règles et directives adoptés par le Tribunal en matière de défense, et parler au moins l'une des deux langues officielles du Tribunal. Le TPIR requiert en outre qu'il ait 10 ans d'expérience professionnelle pertinente, ce que n'exige pas le Règlement du TPIY³⁸.

Étant donné que la plupart des conseils de la défense n'ont jamais auparavant exercé devant une instance internationale et que les procédures des Tribunaux *ad hoc* sont uniques, ils rencontrent principalement des difficultés d'ordre procédural. En raison du caractère novateur du TPIY et de son Règlement, des programmes de formation ont été mis en œuvre pour préparer les conseils de la défense à l'exercice de leur profession devant les chambres du Tribunal. Récemment, un programme d'orientation et de formation a été mis en place afin de permettre aux conseils de la défense de se familiariser avec le Règlement et la pratique du TPIY. Ce programme comprendra également une analyse du rôle des conseils de la défense et de la déontologie applicable et une étude comparative des procédures pénales dans les systèmes de *common law* et ceux de droit romano-germanique³⁹ ainsi que celle du droit international humanitaire. Il ne fait aucun doute qu'une formation plus importante contribuerait à améliorer l'efficacité des procédures et leur équité. La Commission préparatoire pourrait souhaiter envisager l'établissement d'un programme de formation obligatoire pour tous les conseils de la défense.

L'article 45 A) du Règlement du TPIY requiert des conseils de la défense qu'ils parlent l'une au moins des deux langues officielles du Tribunal. Cependant, le TPIY a fait l'expérience de la difficulté à satisfaire cette condition. En effet, nombre des conseils de la défense choisis par les accusés ne parlent ni le français ni l'anglais. Le Règlement prévoit donc que, dans certaines circonstances, le Greffier peut commettre un conseil qui parle la langue du suspect ou de l'accusé mais pas celles du Tribunal⁴¹. Étant donné que la CPI sera probablement amenée à juger des accusés du monde entier qui souhaiteront choisir un conseil provenant de leur pays d'origine, il serait utile d'envisager l'adoption d'une position souple s'agissant des questions linguistiques.

³⁸ Ce dernier estime que mettre en œuvre un programme de formation est un moyen efficace de s'assurer de la compétence des conseils.

³⁹ Le caractère unique du Règlement et de la pratique du Tribunal qui s'inspirent des deux systèmes exige de comprendre rapidement et de maîtriser les techniques propres à chacun. Il serait utile que les conseils de la défense venant de systèmes civilistes soient formés à l'art du contre-interrogatoire et que ceux venant de systèmes de *common law* se familiarisent avec les procédures de type civiliste.

⁴¹ Dans l'affaire *Erdemović*, la décision a été prise de commettre à la défense de l'accusé un conseil qui ne remplissait pas les conditions linguistiques aux motifs qu'il avait déjà représenté son client devant des juridictions internes, qu'il avait gagné sa confiance, qu'il connaissait tous les aspects des accusations à son encontre et qu'il avait agi en son nom à titre non officiel lors de discussions avec le procureur. *Le Procureur c/ Erdemović*, Ordonnance relative à la désignation du conseil de la défense, IT-96-22-PT, Chambre de première instance I, 28 mai 1996.

D. Éthique et discipline

La réglementation et la gestion des questions d'éthique et la prise de mesures disciplinaires posent l'un des problèmes les plus difficiles à résoudre s'agissant des conseils de la défense. Dans de nombreux pays, les codes d'éthique et de déontologie sont administrés par des associations professionnelles officielles ou par les barreaux. Dans le cas d'une cour ou d'un tribunal international, si le Tribunal dispose d'un Conseil consultatif⁴², il n'existe aucune organisation de ce type pour administrer pareil code. Afin de gérer ces questions, le TPIY a publié un Code de déontologie pour les conseils de la défense⁴³ promulgué par le Greffier en application des articles 44 et 46 du Règlement. Il a été conçu après examen d'un grand nombre de codes de conduite dans différents systèmes juridiques. Il expose les obligations des conseils de la défense envers leurs clients, envers le Tribunal et envers des tiers⁴⁴. En cas de conflit, le code du Tribunal prévaut sur tout autre code de déontologie que le conseil peut être tenu de respecter au sein de la juridiction dont il relève. Le Greffier n'a pas le pouvoir de régler *proprio motu* un cas d'inconduite ou prendre des mesures disciplinaires, mais il peut faire un rapport au Président qui prend les mesures qui s'imposent. Si un avocat est convaincu de faute professionnelle, le Président peut renvoyer l'affaire devant l'autorité nationale compétente et ordonner que le conseil soit rayé de la liste des conseils agréés. La Commission préparatoire, dans le code qu'elle prépare, pourrait envisager l'établissement d'un mécanisme d'application strict à l'égard de tous les conseils de la défense, commis d'office ou non.

Il est également utile de noter que les articles 46 et 77 du Règlement du TPIY prévoient les dispositions à prendre en cas d'outrage. À plusieurs reprises, des conseils de la défense ont comparu pour outrage en application de l'article 77. Deux procédures récentes pour grave outrage, sont pendantes⁴⁵ devant les Chambres de première instance et d'appel et la Chambre d'appel a rendu un jugement dans l'affaire *Tadić*, sanctionnant un conseil l'accusé⁴⁷.

Comme nous l'avons noté plus haut, on recourt rarement à la procédure d'outrage. Il est donc nécessaire d'élaborer et d'appliquer d'autres mécanismes destinés à contrôler l'éthique des conseils de la Défense et à faire respecter les critères applicables.

V. Exécution des peines

Le Statut de la CPI et son Règlement provisoire prévoient déjà de nombreuses dispositions sur ce sujet. Les sept ans d'expérience pratique du Tribunal ont montré que même si les États s'engagent à coopérer, il reste difficile de conclure des accords d'exécution des peines avec eux. Or, sans l'entière coopération des États, le Tribunal ne peut appliquer son mandat, exécution des peines comprise. Sur ce point, les Juges souhaitent simplement

⁴² L'article 32 de la Directive relative à la commission d'office de conseil de la défense, IT/73/Rev.7, 22 juillet 1999, prévoit les procédures et critères relatifs au Conseil consultatif, ainsi que sa composition.

⁴³ Code de Déontologie pour les avocats comparissant devant le Tribunal international, 12 juin 1997, (IT/125) («le Code»).

⁴⁴ Il prévoit des règles de déontologie dont le respect est, pour certaines, obligatoire et assorti de mesures disciplinaires (correspondant à l'emploi du présent de l'indicatif) et pour d'autres organiques et descriptives (correspondant généralement à l'emploi du verbe pouvoir).

⁴⁵ Cf. *Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, Décision relative à la demande de M. Nobile aux fins d'interjeter appel de la condamnation pour outrage prononcée par la Chambre de première instance, IT-95-14/1-A-Art.77, Chambre d'appel, 22 décembre 1998. ; *Le Procureur c/ Milan Simić et consorts*, ordonnance relative aux allégations d'outrage formulées à l'encontre d'un accusé et de son conseil. IT-95-9-R77, 17 septembre 1999.

⁴⁷ Cf. *Le Procureur c/ Duško Tadić*, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, IT-94-1-A-art.77, Chambre d'appel, 31 janvier 2000.

souligner les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre du Règlement et faire part aux délégués de certaines expériences qu'ils ont tentées comme les Directives pratiques, principes dont la Commission préparatoire pourrait souhaiter tenir compte pour élaborer des règles appropriées pour la CPI.

À ce jour, le Tribunal a prononcé des jugements concernant 16 accusés⁴⁸, dont 2 jugements définitifs⁴⁹. Cinq affaires à l'encontre de douze accusés sont pendantes devant la Chambre d'appel. Vingt-deux autres accusés en détention en sont à divers stades du procès ou de sa préparation. Malgré un effort soutenu, depuis 1993, le TPIY n'a conclu que six accords d'exécution avec des États, dont beaucoup comportent des conditions ou des restrictions. À ce jour, seules l'Italie, la Finlande, la Norvège, la Suède, l'Autriche et la France ont signé un accord d'exécution des peines pour les personnes condamnées par le Tribunal. Les causes des difficultés que rencontre le TPIY à conclure des accords d'exécution des peines décidées par lui avec les États sont nombreuses (questions de sécurité, loi d'exécution nationale insuffisante, établissements pénitentiaires ou normes pénitentiaires insatisfaisantes et questions financières) et la CPI doit s'attendre à rencontrer les mêmes.

⁴⁸ Cf. *Le Procureur c/ Duško Tadić alias «Dule»*, Jugement, IT-94-1-T, 7 mai 1997 ; *Le Procureur c/ Dražen Erdemović*, Arrêt, IT-96-22-A, 7 octobre 1997 ; *Le Procureur c. Zejnil Delalić et consorts, «Čelebići»*, Jugement, IT-96-21-T, 16 novembre 1998 ; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Jugement, IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998 ; *Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, Jugement, IT-95-14/1-T, 25 juin 1999 ; *Le Procureur contre Goran Jelisić*, Jugement, IT-95-10-T, 19 octobre 1999 ; *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts*, Jugement, IT-95-16-T, 14 janvier 2000 ; *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, Jugement, IT-95-14-T, 3 mars 2000.

⁴⁹ *Le Procureur c/ Dražen Erdemović*, Jugement portant condamnation, IT-96-22-Tbis, 5 mars 1998 ; *Le Procureur c/ Duško Tadić*, Arrêt, Chambre d'appel, IT-94-1-A, 15 juillet 1999.

A. Contraintes du TPIY

Le Rapport du Secrétaire général portant création du Tribunal affirme que «les peines doivent être exécutées en dehors du territoire de l'ex-Yougoslavie. Il faudrait solliciter les États pour savoir lesquels seraient disposés à faire exécuter les peines d'emprisonnement conformément à leur droit et à leurs procédures internes, sous le contrôle du Tribunal. Le Conseil de sécurité prendra des dispositions pour que les États lui indiquent s'ils sont disposés à recevoir des condamnés. Les réponses seront communiquées au Greffier, qui dressera la liste des États où les peines peuvent être exécutées»⁵⁰. À cet égard, l'article 27 du Statut du TPIY dispose que «la peine d'emprisonnement est subie dans un État désigné par le Tribunal sur la liste des États qui ont fait savoir au Conseil de sécurité qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés. La réclusion est soumise aux règles nationales de l'État concerné, sous le contrôle du Tribunal international»⁵¹. Donc, les États ont simplement à indiquer s'ils sont «disposés» à prêter leur concours au Tribunal et ce dernier «contrôle» l'exécution de la peine. De même, le Statut de la CPI prévoit que les États fassent savoir qu'ils sont «disposés» à faire exécuter les peines⁵² et que la Cour «contrôle» l'exécution de la peine et les conditions de détention⁵³. L'article 103 du Règlement du TPIY prévoit quant à lui des procédures supplémentaires à suivre s'agissant du lieu d'emprisonnement.

Étant des organes subsidiaires du Conseil de sécurité des Nations Unies, les Tribunaux *ad hoc* ont un domaine de compétence limité et peu de pouvoirs d'exécution efficaces. S'agissant de la coopération des États, l'article 29 du Statut du TPIY affirme que les États membres des Nations Unies «répondent sans retard à toute demande d'assistance», mais cela ne concerne que l'assistance en matière de recherche, d'arrestation, etc. et non l'exécution des peines. Les Tribunaux ne disposent pas d'établissement pénitentiaire permanent et sont contraints de confier aux États l'exécution des peines qu'ils ont prononcées. La CPI, organisation conventionnelle, dépendra également de la collaboration volontaire des États pour l'exécution des peines, y compris pour accepter les personnes condamnées par la Cour et faire exécuter les peines prononcées puisque le Statut ne prévoit pas d'obligation pour les États de faire exécuter les peines prononcées par la Cour. Le Statut prévoit cependant que si aucun État n'est désigné pour faire exécuter la peine prononcée par la Cour «la peine d'emprisonnement est accomplie dans un établissement pénitentiaire fourni par l'État hôte, dans les conditions définies par l'Accord de siège»⁵⁴. Si cette disposition fournit à la Cour une «soupape de sécurité» dont ne dispose pas le TPIY, elle ne devrait pourtant pas servir d'excuse aux autres États pour ne pas assumer leurs responsabilités envers la Cour, ce qui irait à l'encontre de l'idée de répartition équitable des charges et de la coopération des États telle qu'envisagée dans le Statut de la CPI.

⁵⁰ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité, 3 mai 1993, Documents officiels des Nations Unies S/25704, par. 121 et 122.

⁵¹ L'article 26 du Statut du TPIR énonce une disposition similaire, mais permet que les peines soient également purgées au Rwanda. L'article 103 du Règlement de procédure et de preuve du Rwanda, intitulé «Lieu d'emprisonnement» précise :

A) La peine de prison est exécutée au Rwanda ou dans un État désigné par le Tribunal sur une liste d'États ayant indiqué leur volonté d'accueillir les personnes condamnées pour l'exécution de leur peine. Avant qu'une décision ne soit prise concernant le lieu d'emprisonnement, la Chambre informe officiellement le Gouvernement rwandais.

B) Le transfert de l'accusé vers cet État est effectué aussitôt que possible après expiration du délai d'appel.

⁵² Statut de la CPI, article 103, paragraphe 1 a).

⁵³ *Ibid.*, article 106.

⁵⁴ *Ibid.*, article 103, paragraphe 4.

B. La pratique du TPIY s'agissant de l'exécution des peines

Le TPIY a adopté une Directive pratique relative à la procédure de désignation de l'État dans lequel un condamné purgera sa peine d'emprisonnement⁵⁵. Elle consiste pour le Greffier à procéder à une enquête auprès des États qui ont signé des accords d'exécution pour savoir lequel serait disposé à faire exécuter une peine de prison donnée. En se fondant sur les informations recueillies et sur d'autres renseignements pertinents⁵⁶, le Président détermine dans quel État sera purgée la peine et si cette information sera publique ou confidentielle. Cette décision est communiquée au Greffier qui, en application de l'accord d'exécution conclu avec l'État désigné, demande à cet État de se charger de l'exécution de la peine du condamné. Les autorités de l'État désigné notifient le Tribunal de la décision adoptée et, s'il accepte de recevoir le condamné, les dispositions pertinentes de l'accord d'exécution sont appliquées. Dans le cas contraire, le Greffier renvoie la question au Président pour qu'il désigne un autre État.

Les dispositions du Statut et du Règlement ne traitent que des principes relatifs à l'exécution des peines ; elles ne s'intéressent pas à leurs modalités d'exécution. De plus, même si un certain nombre d'États ont inclus des dispositions relatives à l'exécution des peines dans leur loi d'exécution, celle-ci peut être amendée. De ce fait, en coordination avec le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'ONU, le Greffe a conçu un projet d'accord-cadre relatif à l'exécution des peines, qui prévoit les modalités d'exécution et établit le cadre d'exécution des peines. (Il précise les dispositions du Statut et contient d'importants éclaircissements sur les relations entre le Tribunal et les États). Les accords conclus sont des accords-cadres, qui prévoient le traitement de chaque requête au cas par cas, c'est-à-dire qu'aux termes de ces accords l'État désigné peut rejeter une demande du Tribunal aux fins de faire exécuter une peine.

C. Les principes du TPIY concernant les demandes de grâce, de commutation de peine et de libération anticipée

La pratique, les politiques et les législations internes en matière de demandes de grâce, de commutation de peine et de libération anticipée sont extrêmement variées et leur application suit des mécanismes différents. L'article 28 du Statut, Grâce et commutation de peine, dispose :

Si le condamné peut bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine en vertu des lois de l'État dans lequel il est emprisonné, cet État en avise le Tribunal. Le Président du Tribunal, en consultation avec les juges, tranche selon les intérêts de la justice et les principes généraux du droit.

Pour donner effet à cette disposition et guider sa prise de décision concernant la mise en liberté anticipée, le TPIY a adopté plusieurs articles du Règlement et des Directives. Les articles 123 et 124 du Règlement disposent que si, selon la législation de l'État sur le territoire

⁵⁵ Directive pratique relative à la procédure que doit suivre le Tribunal international pour désigner l'État dans lequel un condamné purgera sa peine d'emprisonnement, IT/137. 9 juillet 1998.

⁵⁶ Ces renseignements sont notamment des considérations portant sur la situation de famille de l'accusé, le lieu de résidence de sa famille par rapport aux États prêts à faire exécuter la peine et les ressources financières disponibles pour permettre les visites ; l'éventualité que le condamné soit cité comme témoin dans des affaires ultérieures engagées devant le Tribunal, l'éventualité qu'il soit réinstallé en tant que témoin et, dans ce cas, sur les États qui ont conclu des accords de réinstallation avec le Tribunal international ; le cas échéant tout rapport médical ou psychologique sur le condamné ; la ou les langues parlées par celui-ci ; les conditions générales d'emprisonnement et les règles régissant la sécurité et la liberté dans l'État concerné et tout autre renseignement pertinent (par exemple, la préférence de la personne condamnée et/ou celle du Procureur).

duquel est incarcéré le condamné, ce dernier peut faire l'objet d'une grâce ou d'une commutation de peine, l'État en informe le Tribunal. Le Président, au vu de cette notification, apprécie, en consultation avec les juges, s'il y a lieu d'accorder une grâce ou une commutation de peine. L'article 125 énonce les critères généraux d'octroi, tels que la gravité de l'infraction commise, le traitement réservé aux condamnés se trouvant dans la même situation, la volonté de réinsertion sociale dont fait preuve le condamné ainsi que le sérieux et l'étendue de la coopération fournie au Procureur. Ni le Statut ni le Règlement ne mentionnent la libération anticipée.

D. Accords-cadres et Directives pratiques

La Constitution ou d'autres sources du droit confèrent à de nombreux États le pouvoir de commuer les peines, de gracier, etc. au Président, à la Reine ou autre représentant de l'État mais le Statut du TPIY confère ce pouvoir au Tribunal (et son Règlement désigne pour ce faire la personne du Président). Dans les accords d'exécution, le Greffier a donc dû innover pour que le pouvoir de ces deux autorités soit respecté sans que l'un d'entre eux prenne le pas sur l'autre. L'article 9 de l'accord d'exécution des peines entre le TPIY et l'Italie offre une solution typique. Il dispose que l'exécution de la peine cesse une fois la peine purgée, le condamné décédé ou gracié ou après une décision du Tribunal qui «peut, à tout moment, décider de requérir la cessation de l'exécution de la peine dans l'État requis et le transfert du condamné sous la garde d'un autre État ou du Tribunal international»⁵⁷. Ainsi, en définitive, si l'État qui fait exécuter la peine et le Tribunal sont en désaccord s'agissant d'une mise en liberté anticipée ou d'une grâce, pour prévenir un conflit entre eux, il suffit au Tribunal de demander que l'État transfère la personne condamnée vers un autre État ou au Tribunal international. Cette disposition maintient la primauté du Tribunal puisque son Président accorde la grâce, la commutation de peine ou la liberté anticipée sans enfreindre le pouvoir de l'autorité compétente de l'État où la peine est exécutée. Cette solution permet à l'État et au Tribunal de conclure un accord acceptable pour les deux parties.

Il est important de souligner que les accords d'exécution sont impossibles à négocier à moins de l'adoption d'une loi d'exécution appropriée. Par exemple, un certain nombre d'États n'ont pu signer d'accord sur l'exécution des peines avec le TPIY avant que leur droit interne n'ait été modifié ou parce que les termes de leur loi d'exécution visant la coopération avec le Tribunal interdisaient un accord d'exécution des peines. Espérons que la CPI sera en mesure d'éviter cette situation en prévoyant les accords d'exécution lors de l'adoption de lois d'exécution.

Lors de l'élaboration du projet d'accord-cadre et des Directives pratiques, on a estimé bon de traiter la question de la liberté anticipée comme celles de la grâce et de la commutation. Ainsi, aussi bien le projet d'accord-cadre que la Directive pratique disposent que lorsqu'une personne condamnée remplit les conditions de mise en liberté anticipée, il revient au Président du Tribunal de trancher. Dans certains États, les dispositions relatives aux peines maximales peuvent rendre l'exécution de peines de longue durée difficile.

Le Président du Tribunal a publié une Directive pratique relative à l'appréciation des demandes de grâce, de commutation de peine et de libération anticipée des personnes condamnées par le Tribunal international qui régit les procédures internes à suivre en ces cas⁵⁸. Lorsqu'un condamné remplit les conditions fixées pour bénéficier de l'une de ces

⁵⁷ Accord entre le Gouvernement italien et l'Organisation des Nations Unies concernant l'exécution des peines imposées par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 6 février 1997.

⁵⁸ Directive pratique relative à l'appréciation des demandes de grâce, de commutation de la peine et de libération anticipée des personnes condamnées par le Tribunal international, IT/146, 7 avril 1999.

mesures, cette directive établit les procédures de notification de l'applicabilité au condamné, les moyens de sa participation et la procédure de consultation entre les autres parties concernées, comme l'État où le condamné purge sa peine, le Bureau du Procureur et la Chambre qui a jugé l'affaire. Après avoir pris connaissance des informations pertinentes, le Président rend sa décision. Si la libération anticipée est refusée, la décision doit spécifier la date à laquelle le condamné pourra voir son cas réexaminé, à moins que le droit interne de l'État chargé de l'exécution de la peine ne le précise. Le Greffier transmet la décision aux autorités compétentes chargées de son exécution, au condamné et aux autres parties concernées. Dans certaines circonstances, la Directive pratique permet également d'informer d'autres personnes de la décision. Par exemple, le Greffe informe, le cas échéant, sur ordre du Président, les personnes qui ont témoigné devant le Tribunal de la libération anticipée du condamné et du lieu où il se rendra à sa sortie de prison et de toute autre information jugée utile.

E. L'expérience du TPIY : une pratique dont le Règlement de la CPI pourrait s'inspirer

Le Statut de la CPI prévoit déjà des mesures détaillées s'agissant du rôle des États dans l'exécution des peines prononcées par la Cour, notamment des procédures détaillées qui s'inspirent du Règlement et des pratiques du TPIY.

Son article 103, consacré au Rôle des États dans l'exécution des peines d'emprisonnement, prévoit minutieusement la procédure à suivre. Les articles 104 à 110 portent sur le rôle de la Cour dans l'exécution des peines et précisent un jeu de règles permettant à la Cour de veiller à leur application (dispositions relatives au transfert et aux conditions de détention). Toutes les dispositions du Statut mentionnent la «Cour», mais le projet de Règlement confère ces pouvoirs à la «Présidence» (qui se compose du Président et du Premier et Second Vice-Président), ce qui correspond à la pratique du TPIY qui confère ce pouvoir au «Président»⁵⁹.

Il est important de noter que l'article 104 du Règlement du TPIY dispose : «l'exécution de toutes les peines de prison est soumise au contrôle du Tribunal *ou d'un organe désigné par lui*»⁶⁰. Comme l'a récemment fait remarquer le Juge May, il pourrait être bon d'établir des relations officielles entre le TPIY et la CPI «s'agissant de l'exécution des peines prononcées par le Tribunal. Le Règlement de procédure et de preuve prévoit que le Président apprécie s'il y a lieu d'accorder une grâce ou une commutation de peine (article 124). Il s'agit clairement d'une décision judiciaire qui nécessite une expérience des crimes concernés et de la procédure. Lorsque le Tribunal n'existera plus, il serait bon que ces fonctions soient reprises par la CPI»⁶¹. On pourrait donc imaginer d'établir à l'avenir une relation officielle entre la Cour et les Tribunaux en matière d'exécution des peines prononcées par le TPIY, par exemple que l'exécution de ces peines soit placée sous le contrôle de la CPI une fois que le Tribunal aura achevé son mandat.

⁵⁹ Les raisons pour conférer ce pouvoir au Président plutôt qu'au Greffier sont complexes, elles sont principalement liées au caractère à la fois administratif et judiciaire de l'exécution de la peine, qui fait que le Greffe serait une instance de décision moins appropriée en ce cas. De même, l'une des raisons de ne pas donner ce rôle à la Chambre qui a rendu la décision est qu'elle pourrait laisser supposer la nécessité d'une procédure judiciaire.

⁶⁰ Non souligné dans l'original.

⁶¹ Traduction non officielle. Richard May, *The Relationship Between the International Criminal Court and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in REFLECTIONS ON THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, p. 156, (sous la dir. de Herman A.M. von Hebel, Johan G. Lammers & Jolien Schukking, 1999).

Le Tribunal international dispose de plusieurs années d'expérience pratique dans l'application et l'interprétation de son Règlement régissant des crimes et des situations souvent semblables à ceux auxquels la CPI sera confrontée. En effet, le Règlement de la CPI est souvent identique à celui du TPIY bien qu'il s'en écarte sur d'autres points, peut-être pour refléter un consensus entre les États ou leur préférence. Il est à espérer que la CPI pourra mettre à profit l'expérience du TPIY, sa jurisprudence, son Règlement et tout autre document, directive et ressource utiles et s'en inspirer pour la formulation de règles, de procédures et d'éléments ainsi que pour sa pratique.