

AMNESTY INTERNATIONAL ÉF-AI
Index AI : IOR 40/05/94

DOCUMENT EXTERNE
Londres, octobre 1994

TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL
Mémoire

« Avant d'entrer dans le détail des preuves, il convient de rappeler franchement quelques considérations d'ordre général susceptibles d'affecter le crédit de ce procès aux yeux du monde. La disparité énorme qui existe entre la situation des accusateurs et celle des accusés pourrait discréditer notre action si nous hésitions à faire preuve d'équité et de modération, même sur des points mineurs [...] Nous ne devons jamais oublier que les faits pour lesquels nous jugeons ces accusés sont ceux pour lesquels l'histoire nous jugera demain. Leur donner une coupe empoisonnée, c'est aussi la porter à nos lèvres. Nous devons accomplir notre tâche avec détachement et intégrité intellectuelle afin que ce procès représente pour la postérité la réalisation des aspirations humaines à la justice. »

Déclaration liminaire de Robert H. Jackson, représentant du ministère public lors des procès de Nuremberg, 20 novembre 1945.

Sommaire

1. Introduction, principes de base et recommandations

1.1 Introduction

1.2 Principes de base

1.3 Résumé des principales recommandations

2. La compétence du tribunal

2.1 Les crimes relevant de la compétence du tribunal

2.2 L'acceptation par les États de la compétence du tribunal

2.2.1 Un noyau commun de crimes

2.2.2 L'obligation de tous les États parties de traduire en justice les auteurs présumés de violations des droits fondamentaux, de les extraditer ou de les transférer

2.3 Le rôle du Conseil de sécurité

3. La structure du tribunal

3.1 La création du tribunal

3.1.1 Les relations avec les Nations unies

3.1.2 Les ressources

3.1.3 Le siège du tribunal et le lieu des procès

3.2 L'indépendance et les qualifications des juges

3.3 L'accusation

3.3.1 Le pouvoir d'ouvrir des enquêtes

3.3.2 L'indépendance, les devoirs et les pouvoirs

3.3.3 Le réexamen de la décision de ne pas engager de poursuites

4. La protection des droits des accusés

4.1 Les investigations précédant le procès

4.1.1 Les droits des suspects devant les juridictions nationales et avant leur mise en accusation

4.1.2 La détention précédant le procès

4.1.3 Le réexamen de la mise en accusation et la récusation de compétence

4.2 Le procès

4.2.1 Les garanties d'équité

4.2.2 Les procès par contumace

4.3 Les peines

4.4 Le droit d'interjeter appel

4.5 Le contrôle de l'application des peines

5. La protection des victimes et des témoins

5.1 Les droits des victimes, de leurs familles et des témoins

5.1.1 La participation au procès

5.1.2 La protection des victimes, de leurs familles et des témoins

5.2 Considérations particulières dans les cas où des violences ont été exercées contre des femmes et des enfants

5.3 Droits à l'indemnisation, à la restitution et à la réinsertion

1. Introduction, principes de base et recommandations ¹

1.1 Introduction

Pour la première fois depuis l'adoption de la charte du tribunal militaire international le 8 août 1945, il y a près d'un demi-siècle, il semble probable que l'Assemblée générale des Nations unies approuve le statut d'une juridiction pénale internationale permanente pour traduire en justice les responsables de crimes de guerre ainsi que de crimes contre l'humanité et contre la paix. L'Assemblée générale doit en effet examiner au cours de sa 49^e session qui a débuté le 20 septembre 1994, un projet de statut du tribunal pénal international. S'ils font preuve d'une volonté politique suffisante, les États membres pourront au cours de cette session apporter les modifications nécessaires au statut de façon à ce que le tribunal soit juste, équitable et efficace. Ils pourraient alors adopter au début de l'année prochaine un traité incorporant ce statut de telle sorte que le tribunal puisse commencer à fonctionner lors du 50^e anniversaire des Nations unies. Si l'Assemblée générale décidait toutefois de réunir une conférence internationale pour adopter ce texte, elle devrait veiller à ce que celle-ci se tiennne dans les plus brefs délais. Il est urgent d'instaurer une juridiction permanente. La plupart des responsables des millions de cas de violations graves des droits de l'homme perpétrés depuis la Seconde Guerre mondiale ont échappé à la justice parce que les juridictions nationales n'ont pas été en mesure de les juger ou n'ont pas souhaité le faire. Citons notamment, parmi les cas les plus récents, les quelque 50 000 civils tués au Burundi et le demi-million de personnes au moins massacrées au Rwanda.

On s'attendait que les premiers tribunaux pénaux internationaux ad hoc de Nuremberg et de Tokyo ² débouchent rapidement sur la création d'une juridiction pénale internationale permanente présentant des garanties renforcées d'équité des procès ³ et qui aurait remplacé les tribunaux nationaux lorsque ceux-ci se révélaient inéquitables ou inefficaces.

Ces espoirs ont été rapidement déçus, la guerre froide ayant porté un coup d'arrêt aux travaux de l'Assemblée générale sur un projet de code des crimes en droit international et de création d'une juridiction pénale ⁴. À la fin de la guerre froide, la Commission du droit international (CDI) a pu mener à bien en juillet 1991 la première lecture d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En novembre 1990, les travaux sur le projet de code touchant à leur fin, l'Assemblée générale a demandé à la commission de reprendre l'élaboration du statut d'une juridiction pénale internationale permanente ⁵. En décembre 1993, l'Assemblée générale a demandé à la commission de terminer ses travaux sur le projet de statut avant juillet 1994 ⁶.

Amnesty International est favorable à l'instauration d'un tribunal pénal international permanent. Une telle initiative permettrait la comparution en justice des responsables d'exécutions extrajudiciaires, de "disparitions", d'actes de torture et d'autres violations flagrantes des droits de l'homme relevant du mandat de l'Organisation et contribuerait ainsi à mettre un terme à l'impunité. Cette juridiction devrait toutefois respecter les normes d'équité internationalement reconnues et empêcher de manière efficace que les auteurs de violations flagrantes des droits de l'homme ne bénéficient de l'impunité. Il appartient toutefois avant tout aux États de traduire en justice

les responsables de violations des droits fondamentaux. Un tribunal pénal international ne peut être qu'un dernier recours lorsque les États ne peuvent assumer cette responsabilité ou qu'ils se refusent à le faire.

Lorsque le Conseil de sécurité des Nations unies s'est trouvé confronté à cette situation dans l'ex-Yougoslavie, il a adopté le 22 février 1993 la résolution 808 prévoyant la mise en place d'un tribunal ad hoc pour juger les responsables des violations graves du droit humanitaire commises dans cette région depuis 1991. Amnesty International a fait campagne pour que cette juridiction soit juste, équitable et efficace et elle a demandé que sa compétence soit étendue aux violations des droits de l'homme et aux exactions⁷. Le 25 mai 1993, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 827 qui prévoyait l'instauration du tribunal international habilité à juger les responsables présumés de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (le tribunal ad hoc) conformément aux propositions du secrétaire général⁸. Amnesty International a soutenu cette initiative, y voyant une première étape vers la création d'une juridiction pénale internationale permanente habilitée à juger les violations flagrantes des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire⁹. L'extension de compétence envisagée pour certains des crimes perpétrés au Rwanda ne devrait être qu'une mesure temporaire en attendant l'instauration d'une juridiction permanente¹⁰.

Le projet de statut du tribunal pénal international élaboré par la Commission du droit international lors de sa 46^e session et transmis à l'Assemblée générale¹¹ constitue une étape importante dans ce sens. Il améliore considérablement le projet de 1993¹² sur un certain nombre de points mais devrait être renforcé par l'Assemblée générale ou revu par une conférence internationale de façon à garantir que cette institution soit juste, équitable et efficace. Bien que le projet de statut renferme un certain nombre de dispositions plus contraignantes que le statut du tribunal ad hoc quant aux droits des accusés pendant la détention précédant le procès ainsi qu'au cours du procès et de la procédure en appel, il convient néanmoins de remédier à certaines insuffisances pour que les droits des accusés soient véritablement protégés. La communauté internationale doit veiller à ce que le statut du tribunal pénal international renforce les garanties des droits de l'homme prévues dans le projet. Elle doit également faire en sorte que cette juridiction soit efficace et qu'elle soit acceptée dans le délai le plus bref par le plus grand nombre possible des 184 États membres des Nations unies et par les autres États.

Citons parmi les aspects positifs du projet de statut :

- Le tribunal pénal international aura à connaître de quelques-unes des violations les plus graves des droits fondamentaux et des principes du droit humanitaire, à savoir le génocide, les violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés, les infractions graves aux dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du premier protocole additionnel de 1977, les crimes contre l'humanité et les actes de torture.
- Tous les États parties au statut devront reconnaître la compétence du tribunal pour le crime de génocide.

- La compétence du tribunal pénal international s'inscrira dans le cadre des obligations existantes découlant des traités internationaux. La plupart des États parties seront donc tenus de traduire en justice les auteurs de crimes, de les extraditer vers les États disposés à le faire ou de les renvoyer devant cette juridiction.
- Le projet de statut renferme certaines des garanties internationalement reconnues en matière d'équité des procès.
- Le statut exclut le recours à la peine de mort.

Amnesty International déplore toutefois que le projet de statut doive être révisé pour garantir que le tribunal pénal international sera juste, équitable et efficace. Ces inquiétudes de l'Organisation sont exposées dans le présent document. Amnesty International est particulièrement préoccupée par les aspects suivants du projet de statut :

- Le projet de statut requiert le consentement des États dans lesquels des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ont été commis ainsi que des États parties aux traités prévoyant l'obligation de juger ou d'extraditer les coupables présumés avant qu'un État partie qui détient un suspect ou un accusé ne puisse le remettre au tribunal pénal international. Cette exigence est susceptible de limiter considérablement l'efficacité du tribunal comme dernière voie de recours lorsque les États ne sont pas disposés à juger équitablement ou efficacement les affaires de cette nature ou ne sont pas en mesure de le faire.
- Le projet de statut omet de garantir le droit à un procès équitable ou ne le définit pas de manière satisfaisante. Il ne prévoit notamment pas un véritable contrôle par une autorité judiciaire de l'arrestation provisoire des suspects ni de la mise en détention des accusés lorsque ceux-ci sont détenus par les autorités nationales.
- Le statut ne prévoit pas que le tribunal exerce véritablement un contrôle des droits des accusés à tous les stades de la procédure ainsi que de la situation des personnes qui purgent des peines dans des établissements relevant des États.
- Le projet de statut ne prévoit pas de renforcer sans difficulté les moyens du tribunal en cas d'augmentation de sa charge de travail.

Le présent mémorandum vise à aider le public et les gouvernements pendant les débats de la sixième commission (commission des questions juridiques) de l'Assemblée générale ainsi que tout groupe de travail ou conférence internationale qui auraient à se pencher sur le projet de statut. Il contient certains des principes de base qui devraient être retenus dans le statut ou être incorporés s'ils n'y figurent déjà ou qui devraient être inclus dans les règles de fonctionnement du tribunal pénal international. Ce document expose certains des aspects positifs du projet de statut dont Amnesty International estime que l'Assemblée générale devrait les retenir lorsqu'elle examinera le projet. Il suggère enfin plusieurs moyens de renforcer le statut afin de garantir que le tribunal soit juste, équitable et efficace et qu'il réponde mieux que le tribunal militaire international de Nuremberg aux normes élevées énoncées par le juge Jackson. Les recommandations principales sont résumées ci-après.

1.2 Principes de base

La compétence du tribunal

Le tribunal doit être habilité à connaître d'un vaste éventail de crimes couvrant toutes les violations graves des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire. Ces crimes devraient être définis en tenant compte des normes internationales relatives aux droits de l'homme.

Tous les États qui reconnaissent la compétence du tribunal doivent accepter que celle-ci recouvre un noyau commun de crimes.

Le statut du tribunal devrait permettre au Conseil de sécurité de lui soumettre non pas des cas individuels mais des cas de menaces ou d'atteintes à la paix et d'actes d'agression. Le statut ne devrait pas permettre au Conseil de sécurité d'entraver les investigations et les poursuites menées dans de tels cas.

L'obligation des États de traduire en justice les responsables de violations graves des droits de l'homme ainsi que de les extraditer ou de les renvoyer devant le tribunal

Le statut du tribunal devrait exiger des États parties qu'ils traduisent en justice les responsables

avérés ou présumés de violations graves des droits de l'homme, qu'ils les extradent ou les renvoient devant le tribunal.

La structure du tribunal

Le tribunal doit être étroitement lié aux Nations unies

Le tribunal doit bénéficier de ressources adéquates notamment un service d'aide juridictionnelle ou une assistance judiciaire gratuite.

Le tribunal doit avoir la possibilité d'organiser des procès en des lieux autres que celui où il siège habituellement, sous réserve de garanties en faveur des accusés.

Le statut du tribunal doit garantir l'indépendance et l'impartialité de ses juges conformément aux Principes fondamentaux des Nations unies relatifs à l'indépendance de la magistrature. Les juges devront être versés en droit international humanitaire et en droit international relatif aux droits de l'homme.

Les devoirs et les pouvoirs du procureur

Le statut du tribunal doit garantir que les poursuites sont exercées par un organisme indépendant et impartial disposant de pouvoirs suffisants. Celui-ci doit agir en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme, notamment les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du Parquet.

Le procureur doit être habilité à mener des enquêtes sur tout crime lorsque les faits et le responsable présumé relèvent de la compétence du tribunal.

Le statut du tribunal doit garantir l'indépendance du procureur, énoncer les devoirs de celui-ci et veiller à ce qu'il dispose de pouvoirs suffisants pour agir efficacement.

Le réexamen d'une décision de ne pas engager de poursuites ne doit pas porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du procureur.

La protection des droits des accusés

Le statut du tribunal doit disposer que tous les accusés ont droit à un procès équitable dans un délai raisonnable et devant une juridiction indépendante et impartiale donnant toutes les garanties internationalement reconnues à toutes les étapes de la procédure, c'est-à-dire depuis le premier interrogatoire du suspect jusqu'à l'épuisement de toutes les voies de recours légales. Ces normes doivent être expressément intégrées dans le statut ou référence doit y être faite.

Le statut du tribunal doit garantir l'ensemble des droits internationalement reconnus des suspects lorsque ceux-ci sont interrogés par les autorités nationales et avant leur mise en accusation.

Le statut du tribunal doit expressément inclure tous les droits internationalement reconnus applicables aux détenus en instance de procès ou y faire référence.

L'accusé doit avoir le droit de contester la mise en accusation et de récuser la compétence du tribunal avant le procès.

Le statut du tribunal doit inclure expressément tous les droits internationalement reconnus applicables aux accusés avant le procès et pendant le déroulement de celui-ci ou y faire référence.

Aucun procès ne doit se dérouler par contumace.

Le statut du tribunal doit exclure la peine de mort et définir clairement les peines applicables.

Le droit d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et de la peine devant une instance supérieure doit être garanti.

Le statut du tribunal doit veiller à ce que les condamnés bénéficient pendant leur détention des garanties internationalement reconnues.

Le statut du tribunal doit disposer que les grâces et les commutations de peines sont une responsabilité internationale.

La protection des droits des victimes et des témoins

L'avis et les préoccupations des victimes doivent être exposés et pris en considération au cours de la procédure, sans préjudice des droits des accusés.

Le statut du tribunal doit protéger les victimes, leurs familles et leurs témoins contre les représailles et un sentiment d'angoisse inutile.

Le statut du tribunal doit prendre en considération le caractère particulier des cas concernant des violences contre les femmes et de ceux concernant des enfants.

Le statut du tribunal ou un autre mécanisme doit prévoir le droit à la restitution, à l'indemnisation et à la réinsertion des victimes et de leurs familles.

1.5 Résumé des principales recommandations

Le projet de statut constitue une base solide pour la création d'un tribunal pénal international permanent. Amnesty International exhorte toutefois l'Assemblée générale à le modifier de manière à ce qu'il permette l'instauration d'une juridiction pénale internationale juste, équitable et efficace :

– L'Assemblée générale doit mener à bien au cours de sa 49^e session les amendements nécessaires à ce projet afin que le tribunal pénal international soit juste, équitable et efficace. Cela permettrait aux États de ratifier au début de l'année prochaine un traité incorporant le statut, lequel pourrait entrer en vigueur pendant l'année du 50^e anniversaire des Nations unies. Si l'Assemblée générale décide cependant de réunir une conférence internationale pour élaborer ce traité, elle devra veiller à ce qu'elle soit convoquée dès que possible.

– Le statut ou son commentaire doit préciser qu'il s'applique aux actes prohibés par le droit humanitaire dans les conflits armés internes qui relèvent de la compétence du tribunal. Il doit disposer clairement que la pratique systématique des exécutions extrajudiciaires et des "disparitions" relèvent de la compétence du tribunal.

– Le statut doit prévoir que les personnes soupçonnées de crimes relevant du droit international et soumis à la compétence universelle sont justiciables du tribunal quand elles sont détenues dans un État partie au statut qui a reconnu la compétence de cette instance, et ce même si d'autres États sont également compétents.

– Le statut doit incorporer, directement ou en y faisant référence, l'ensemble des garanties internationalement reconnues relatives à l'équité des procès depuis l'interrogatoire du suspect en vue d'engager des poursuites. Il doit prévoir un contrôle international efficace de la détention à toutes les étapes de la procédure et pendant l'emprisonnement après la condamnation.

- Le statut doit prévoir un contrôle international efficace par le tribunal sur les droits des accusés à toutes les étapes de la procédure ainsi que sur ceux des personnes qui purgent des peines dans des établissements nationaux.
- Le statut doit prévoir un renforcement des moyens du tribunal en cas d'augmentation de sa charge de travail.

2. La compétence du tribunal

2.1 Les crimes relevant de la compétence du tribunal

Le tribunal doit être habilité à connaître d'un vaste éventail de crimes couvrant toutes les violations graves des droits de l'homme et des principes du droit humanitaire. Ces crimes doivent être définis en tenant compte des normes internationales relatives aux droits de l'homme.

Amnesty International estime que le tribunal pénal international doit être habilité à connaître d'un vaste éventail de crimes prévus par le droit international et notamment les crimes de guerre et les autres actes prohibés par le droit humanitaire applicable dans les conflits armés internes et internationaux. Il doit également être compétent pour les crimes contre l'humanité, qu'ils aient été commis en temps de conflit armé ou de paix, et notamment pour les actes de génocide, ainsi que dans certaines circonstances pour la pratique systématique des exécutions extrajudiciaires, des "disparitions" et de la torture. La plupart des crimes susceptibles de relever de la compétence du tribunal figurent apparemment dans le projet de statut. L'Organisation salue la décision de la Commission du droit international de soumettre le projet de statut à l'Assemblée générale afin qu'il soit examiné indépendamment du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁵.

Les crimes relevant de la compétence du tribunal

L'article 20 du projet de statut dispose que le tribunal est compétent pour

« (a) le crime de génocide,

« (b) le crime d'agression,

« (c) les violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés,

« (d) les crimes contre l'humanité,

« (e) les crimes définis par les dispositions des traités énumérés en annexe ou en découlant qui, en fonction du comportement présumé de l'accusé, constituent des crimes particulièrement graves et préoccupant la communauté internationale ».

Les crimes définis dans les traités énumérés en annexe incluent les infractions graves aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et au protocole additionnel à ces conventions relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I) ainsi que la torture telle qu'elle est définie dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention des Nations unies contre la torture)¹⁴. Ces crimes qui constituent certaines des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, devraient relever de la compétence de toute juridiction pénale internationale. La mention expresse de la torture représente un progrès par rapport au projet de statut de 1993 dans lequel elle ne figurait pas¹⁵.

Les actes prohibés par le droit humanitaire régissant les conflits armés internes

Le rapporteur spécial des Nations unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a récemment déclaré à propos des pertes importantes en vies humaines résultant des conflits armés tant internes qu'internationaux, que « tous les responsables de violations du droit à la vie commises dans le cadre de conflits armés devaient être tenus de rendre compte de leurs actes »¹⁶.

Le fait de ne pas inclure dans le statut les actes prohibés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève ou par le protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (protocole II), ces deux textes s'appliquant aux conflits armés internes, ainsi que les actes prohibés par d'autres textes du droit international concernant ces conflits, pourrait permettre aux responsables de tels actes commis dans le cadre d'un conflit armé interne – forme de conflit armé la plus répandue de nos jours – de bénéficier de l'impunité.

Le projet de statut semble inclure les violations du droit humanitaire applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux. L'article 20-e ne mentionne pas expressément les actes prohibés par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ou par le protocole II. Toutefois,

Le crime qualifié à l'article 20-e de « violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés » est défini de manière suffisamment large pour inclure les violations du droit humanitaire dans les conflits armés internes et internationaux. En effet, rien dans le commentaire ne laisse à penser que cet article se limite aux conflits armés internationaux¹⁷. L'article 20-e est différent de l'expression « violations des lois et coutumes de la guerre » contenue dans l'article 3 du statut du tribunal ad hoc. Ce terme a jusqu'ici été compris comme se limitant à certains aspects du droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux et notamment à ceux définis par la quatrième Convention de La Haye de 1907 et les règlements y annexés. Certains États ont toutefois affirmé que le terme « lois et coutumes de la guerre » tel qu'il est défini à l'article 3 du statut du tribunal ad hoc, était suffisamment large pour inclure l'ensemble du droit humanitaire « en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie au moment où les actes ont été commis, y compris l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 »¹⁸. Dans le cadre des efforts déployés pour étendre la compétence du tribunal ad hoc aux crimes commis au Rwanda, plusieurs États tentent actuellement d'obtenir du Conseil de sécurité qu'il amende le statut pour préciser que la compétence du tribunal s'étend aux « violations graves des traités internationaux sur les lois de la guerre en vigueur au moment où les actes ont été commis sur le territoire rwandais puisque les normes applicables aux conflits armés internes sont énoncées à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et au protocole II ».

L'article commun 3-1 exige de toutes les parties à un conflit armé interne qu'elles appliquent « au moins » les dispositions suivantes :

« Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la origine, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

« Il est effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

« a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;

« b) les prises d'otages ;

« c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

« d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés. »

Le protocole II prohibe des crimes pendant certains conflits armés internes. Ainsi, l'article 14 interdit l'utilisation contre des civils de la famine comme méthode de combat et l'article 13-2 dispose que les civils « ne devront pas être l'objet d'attaques ». Ce même article interdit « les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile » et l'article 4-2-d interdit les « actes de terrorisme ». Le protocole II interdit également la prise d'otages (art. 4-2-e) ainsi que la déportation ou le déplacement forcé de civils (art. 17).

Certains – mais pas nécessairement la totalité – des actes prohibés par l'article 3 et par le protocole II constituent des crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont perpétrés à l'encontre de civils. Par ailleurs, dans la mesure où les crimes contre l'humanité se limitent à des actes contre une population civile, ils ne couvrent pas toutes les personnes protégées par l'article 3 et le protocole II.

Le statut ou le commentaire doivent disposer clairement que la compétence du tribunal s'étend aux actes prohibés par l'article 3, par le protocole II et par d'autres principes du droit humanitaire applicables aux conflits armés internes. Ainsi que la Cour internationale de justice l'a considéré dans l'affaire relative aux activités militaires et paramilitaires menées au Nicaragua et contre ce pays (Nicaragua contre États-Unis), jugement sur le fond du 27 juin 1986, paragr. 218, les règles énoncées à l'article 3 « constituent une mesure minimale outre les règles plus élaborées qui doivent également s'appliquer dans les conflits internationaux. La Cour estime que ces règles reflètent ce qu'elle avait appelé en 1949 « les considérations minimales d'humanité. » (Corfu Channel, fond, I.C.J. Reports 1949, p. 22, paragr. 215.)

La Cour a considéré que les règles minimales applicables aux conflits internes et internationaux étaient identiques et que l'obligation de les respecter en toutes circonstances ne découlait pas seulement des Conventions de Genève « mais aussi des principes généraux du droit humanitaire que les conventions ne font qu'exprimer ». Ibid. paragr. 220. Y a-t-il un meilleur moyen de garantir le respect de ces principes généraux que de veiller à ce qu'ils relèvent de la compétence du tribunal pénal international, instance qui incarne l'autorité de la communauté internationale ? Il serait en outre regrettable que la compétence du tribunal pénal international soit plus limitée que celle du tribunal ad hoc.

Les crimes contre l'humanité

Le statut ne lie pas les crimes contre l'humanité aux conflits armés ou aux crimes de guerre, il englobe donc les crimes contre l'humanité commis en temps de paix. Le commentaire sur l'article 20 précise que le groupe de travail avait considéré que « la définition des crimes contre l'humanité englobe les actes inhumains d'une exceptionnelle gravité et comprenant des violations systématiques des droits de la population civile ou d'une partie de celle-ci ». Cette déclaration qui constitue une étape positive, correspond au sens donné historiquement à ces crimes. Le commentaire sur l'article 20 indique malheureusement que ces crimes doivent être fondés sur « des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux ». Une telle démarche serait rétrograde et ne correspondrait pas à la définition des crimes contre l'humanité énoncée dans la charte de Nuremberg.

Il est désormais généralement accepté que les crimes contre l'humanité commis en temps de paix et qui ne sont pas directement liés à un conflit armé ou à la préparation de celui-ci constituent une violation de la coutume internationale. Bien que le tribunal militaire international (le tribunal de Nuremberg) ait considéré que sa compétence telle qu'elle ressortait de la charte de Nuremberg ne s'étendait pas aux crimes contre l'humanité à moins qu'ils n'aient été commis dans le cadre d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre ou en relation avec ceux-ci, rien dans le jugement de cette juridiction ne doit être compris comme laissant à penser que les crimes contre l'humanité commis dans d'autres circonstances ne sont pas prohibés par le droit international¹⁹. En effet, quatre mois seulement après la signature de la Charte de Nuremberg et neuf mois avant que le tribunal de Nuremberg ne prononce son jugement, la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié adoptée le 20 décembre 1945 qui a constitué le fondement juridictionnel pour les procès des crimes de guerre en Allemagne après le tribunal de Nuremberg, a défini les crimes contre l'humanité en supprimant la restriction imposée par la Charte de Nuremberg :

« Atrocités et infractions dont la liste non limitative comprend notamment le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol ou tout autre acte inhumain commis contre une quelconque population civile ou encore les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux... »

Dans l'affaire n° 3 jugée en vertu de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, le tribunal a considéré que les crimes contre l'humanité étaient distincts des violations des lois et coutumes de la guerre. Les tribunaux nationaux ont aussi considéré ces crimes comme indépendants les uns des autres. Les tribunaux français ont considéré dans les affaires Klaus Barbie et Paul Touvier que les crimes contre l'humanité étaient distincts des crimes de guerre et des crimes contre la paix.

Bien que dans les résolutions 3-I du 13 février 1946 et 95-I du 11 décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations unies ait fait signe la formulation de la Charte de Nuremberg relative aux crimes contre l'humanité, la version de 1954 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CDI, qui reprenait largement la définition de Nuremberg concernant les crimes contre

l'humanité, à savoir « des actes inhumains commis par les autorités d'un État ou par des particuliers à l'encontre de civils » – n'exigeait pas que ces actes aient été commis dans le cadre de crimes de guerre ou de crimes contre la paix²⁰. Par ailleurs, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid qui sont considérés comme des crimes contre l'humanité, s'appliquent aux actes commis en temps de paix aussi bien que dans le cadre d'un conflit armé. L'article 1-a de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dispose qu'elle s'applique aux crimes contre l'humanité « qu'ils aient été commis en temps de guerre ou en temps de paix ». Aucun de ces trois traités n'exige que le crime contre l'humanité soit concomitant à un crime de guerre ou à un crime contre la paix. Bien que la compétence du tribunal ad hoc s'agissant des crimes contre l'humanité soit limitée aux crimes commis dans le cadre du conflit en ex-Yougoslavie, le commentaire du statut de cette juridiction précise que ces crimes « sont prohibés qu'ils aient ou non été commis au cours d'un conflit armé » (UN Doc. S/25704, paragr. 47). Des commentateurs ont conclu que les crimes contre l'humanité existaient indépendamment des crimes de guerre ou des crimes contre la paix²¹. La Commission d'experts sur le Rwanda est parvenue à la même conclusion²².

La pratique systématique des exécutions extrajudiciaires et des "disparitions"

La définition donnée par le commentaire des crimes contre l'humanité comme englobant « les actes inhumains d'une exceptionnelle gravité et comprenant des violations systématiques des droits de la population civile ou d'une partie de celle-ci », est suffisamment vaste pour inclure la pratique systématique des exécutions extrajudiciaires et des "disparitions". Il reviendra au tribunal de dire que de tels actes constituent dans certaines circonstances des crimes contre l'humanité²³. Les exécutions extrajudiciaires sont des homicides délibérés et arbitraires perpétrés sur ordre d'un gouvernement ou avec son assentiment. L'article 6-c de la Charte de Nuremberg définit les crimes contre l'humanité comme comprenant « le meurtre » et « l'extermination [...] commis à l'encontre d'une quelconque population civile ». Le commentaire sur l'article 5 du tribunal ad hoc dispose que « les crimes contre l'humanité désignent des actes inhumains très graves comme l'homicide volontaire, la torture ou le viol, commis dans le cadre d'attaques systématiques contre une quelconque population civile pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux ». Le fait que le commentaire sur l'article 20-d inclut le meurtre dans les crimes contre l'humanité renforce l'idée selon laquelle les exécutions extrajudiciaires sont des crimes contre l'humanité lorsqu'elles sont systématiques ou massives.

L'Assemblée générale de l'Organisation des États américains (OEA) a déclaré dans une résolution adoptée le 17 novembre 1985 que « la pratique de la disparition forcée de personnes en Amérique [...] constituait un crime contre l'humanité ».²⁴ Cette instance a adopté le 10 juin 1994 la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées de personnes. Ce texte réaffirme que « la pratique systématique des disparitions forcées de personnes constitue un crime contre l'humanité ». En 1984, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a réclamé l'adoption d'une déclaration des Nations unies reconnaissant que les "disparitions" forcées étaient un crime contre l'humanité²⁵. La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou involontaires adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans la résolution 47/133 du 18 décembre 1992 dispose que « la pratique systématique de tels actes est un crime contre l'humanité ». Bien que les "disparitions" ne soient pas expressément mentionnées dans le commentaire sur l'article 20-d, elles constituent néanmoins « des actes inhumains d'une nature très grave ».

2.2 L'acceptation par les États de la compétence du tribunal

2.2.1 Un noyau commun de crimes

Tous les États reconnaissant la compétence du tribunal doivent accepter que celle-ci comprenne un noyau commun de crimes

Le tribunal pénal international sera par nature compétent pour le crime de génocide (art. 21-1-a) et tous les États parties au statut devront reconnaître cette compétence. Tous les États parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, soit à la date du 31 mai 1994 114 sur les 184 États membres des Nations unies, pourront, qu'ils soient ou non parties au statut, formuler des plaintes pour génocide auprès du tribunal comme le prévoit l'article VI de ce traité. Cette disposition représente un progrès fondamental par rapport au projet de statut de 1993 dans la

mesure où elle garantit que la compétence du tribunal s'exercera pour au moins un crime envers tous les États parties au statut.

Ceux-ci peuvent également reconnaître la compétence du tribunal pour des crimes particuliers énumérés à l'article 20 en déposant une déclaration à cet effet auprès du tribunal (art. 22-1). Les États qui ne sont pas partie au statut peuvent déposer des déclarations similaires (art. 22-4). Rien ne garantit donc que le tribunal sera compétent pour un noyau commun de crimes graves à l'exception de celui de génocide.

Amnesty International estime que le noyau de crimes relevant de la compétence du tribunal international devrait être élargi au-delà du crime de génocide pour inclure notamment les crimes soumis à compétence universelle²⁶. Tous les États parties devraient reconnaître la compétence du tribunal sur ce point. Comme indiqué plus haut, le noyau commun de crimes devrait s'étendre un peu au-delà des crimes relevant de la compétence du tribunal ad hoc. Il devrait comprendre, outre le génocide, les violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internes et internationaux et notamment les actes prohibés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève et par le protocole II, les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 ainsi que les crimes contre l'humanité et la torture tels qu'ils sont définis par la Convention des Nations unies contre la torture. Les États parties ne devraient pas avoir la possibilité de refuser la compétence du tribunal pour certains crimes ou d'émettre des réserves. Le statut devrait prévoir l'extension de la compétence du tribunal en fonction du développement du droit pénal international.

2.2.2 L'obligation de tous les États parties de traduire en justice les auteurs présumés de violations des droits fondamentaux, de les extraditer ou de les transférer

Le statut du tribunal doit exiger de tous les États parties qu'ils traduisent en justice les personnes soupçonnées ou accusées de violations graves des droits de l'homme et qu'ils les extraditent ou les transfèrent.

La compétence du tribunal pénal international s'intégrera dans le cadre des obligations résultant des traités internationaux existants. La plupart des États parties au statut seront donc tenus de traduire en justice les auteurs de crimes ou de les extraditer vers des États susceptibles de le faire ou encore de les transférer au tribunal pénal international. Le rôle de ce dernier comme ultime recours lorsque les États ne sont pas en mesure d'extraditer les auteurs de crimes relevant du droit international ni de les juger ou qu'ils sont réticents à le faire, risque toutefois d'être limité dans la pratique. Dans les cas autres que ceux de génocide, le transfert des suspects ne pourra intervenir que si l'État dans lequel ceux-ci sont détenus, celui dans lequel les crimes ont été commis ainsi que, bien souvent, les États qui ont le droit de solliciter l'extradition des coupables, acceptent la compétence du tribunal. Par ailleurs, les autorités de l'État dans lequel le crime a été commis en sont fréquemment responsables. Si l'État concerné n'a pas reconnu préalablement la compétence du tribunal, il est peu probable qu'il acceptera de renoncer à sa propre compétence sur les suspects aux termes de l'article 53-2-e même si ceux-ci se trouvent sur le territoire d'un autre État ou qu'il les traduira réellement en justice.

Quatre situations

L'obligation de transférer un accusé au tribunal, de l'extraditer ou de le poursuivre dépend de quatre situations de base.

- 1) Tous les États parties au statut doivent répondre à une demande en vue d'arrêter une personne accusée du crime de génocide et de coopérer à son transfert au tribunal (art. 53-2-a-i).
- 2) Pour les crimes autres que le génocide, tous les États parties au statut qui ont accepté la compétence du tribunal pour un crime qui a été commis doivent répondre à une demande en vue d'en arrêter l'auteur et de le transférer au tribunal (art. 53-2-a-ii).

3) Pour les crimes définis dans les traités énumérés en annexe, notamment les infractions graves aux Conventions de Genève et au protocole I ainsi que les actes de torture, si l'État partie au statut n'a pas accepté la compétence du tribunal pour le crime particulier mais qu'il est partie au traité dans lequel ce crime est défini et que le tribunal lui demande d'arrêter un accusé, il devra soit transférer celui-ci au tribunal, soit l'extrader vers un État disposé à le juger ou encore engager lui-même des poursuites (art. 53-2-b).

4) Dans tous les autres cas, l'État partie au statut devra décider si ses propres lois lui permettent soit d'arrêter l'accusé et de le transférer au tribunal, soit de l'extrader, soit de le juger directement. Bien que l'obligation de l'État se limite à prendre cette décision, le fait de devoir examiner la situation en toute bonne foi peut, si cette démarche est soumise au contrôle du public, encourager les États parties au statut à prendre l'une ou l'autre de ces mesures.

Les obligations d'extrader un accusé ou de le juger découlant des traités

Comme nous l'avons indiqué plus haut, le statut intègre la compétence du tribunal dans le cadre existant des obligations découlant des traités internationaux et relatives à l'extradition ou au jugement des personnes accusées de violations graves des droits de l'homme. L'article 54 exige notamment que tout État partie au statut et également partie au traité dans lequel un crime est défini, qui détient une personne soupçonnée d'avoir commis ce crime mais qui n'a pas reconnu la compétence du tribunal, prenne toutes les mesures nécessaires en vue d'extrader le suspect ou de le remettre à ses propres autorités compétentes pour qu'il soit jugé. L'article 53-3 du projet de statut dispose, s'agissant des États parties qui ont accepté la compétence du tribunal pour un crime particulier, que le transfert d'un suspect au tribunal répond à l'obligation des États parties au traité dans lequel ce crime est défini d'extrader les suspects ou de les juger. L'article 53-3 ne dispose malheureusement pas que, pour les autres États parties au traité dans lequel le crime est défini, le fait de transférer un accusé au tribunal répond à l'obligation d'extrader celui-ci ou de le juger. Cette omission confère à ces États, en vertu de l'article 53-3, un droit de veto sur la compétence du tribunal dans de tels cas. Il n'est pas certain que le tribunal serait compétent si une parodie de procès se déroulait dans l'un de ces États. Bien que l'article 42-2-b permette au tribunal de juger une personne condamnée par une autre juridiction lorsque la procédure « n'a pas été impartiale ou indépendante ou qu'elle visait à faire échapper l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou que les poursuites n'ont pas été bien menées », on ignore si cette disposition permettrait au tribunal de surmonter les problèmes posés à l'article 53-3.

Bien que le commentaire précise que le terme « transfert » a été utilisé pour éviter toute confusion avec la notion d'extradition ou d'autres formes de remise de personnes, il ne reconnaît pas que la notion de transfert à un tribunal pénal international soit particulière. Ce concept ne relevant pas de l'obligation des États parties à un traité d'extrader un coupable présumé ou de le juger, la CDI aurait pu remplir son rôle de développement et de codification du droit international en stipulant que le transfert au tribunal devait être compris comme répondant à l'objet de tels traités dans tous les cas.

Il convient d'élaborer par analogie une doctrine créative afin de répondre aux nouveaux défis en instaurant une juridiction pénale internationale qui soit juste, équitable et efficace. Par conséquent, lorsqu'un État partie à un traité qui lui fait obligation de juger un suspect ou de l'extrader, souhaite transférer celui-ci au tribunal pénal international, cette mesure doit être comprise comme répondant aux obligations de l'État. Il importe peu de savoir si l'État qui détient le suspect a formellement intégré le tribunal dans son système juridique ou s'il qualifie dans ses propres lois le transfert d'extradition. Dans les deux cas, le transfert d'un suspect au tribunal pénal international répond à l'objet de ces traités qui est de garantir que les personnes soupçonnées de crimes relevant du droit international sont traduites en justice. En reconnaissant en outre que le transfert est un nouveau concept qui ne fait pas partie de la doctrine existante, un État qui détient un suspect peut éluder les restrictions à l'extradition prévues dans son droit interne. C'est ainsi que si cet État ne peut transférer le suspect ou l'accusé au tribunal car ses juridictions considèrent cette mesure comme une extradition qui ne peut avoir lieu que vers un autre État, il serait alors possible d'extrader le suspect ou l'accusé vers un État tiers lequel le transférerait ensuite au tribunal s'il a intégré cette instance dans son propre système juridique.

La compétence universelle et les obligations d'extrader ou de juger

ne découlant pas des traités

Le statut n'intègre malheureusement pas la compétence du tribunal dans le cadre du droit ne relevant pas des traités et qui permet aux États ou exige d'eux qu'ils jugent ou extraditent les personnes soupçonnées de violations graves des droits de l'homme constituant aux termes du droit international des crimes soumis à la compétence internationale. Le commentaire de l'article 54 du statut précise que le groupe de travail de la CDI s'est penché sur le point de savoir si une obligation équivalente pouvait être imposée à tous les États parties pour les actes d'agression, les violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés et les crimes contre l'humanité. Le groupe de travail a estimé qu'il serait difficile d'y parvenir « en l'absence d'une base juridictionnelle solide ou d'un système d'extradition largement reconnu ». Il a considéré que le problème était particulièrement pressant pour les crimes contre l'humanité tout en observant que ceux-ci n'étaient pas spécifiquement prévus dans le code pénal de nombreux États.

Cette approche est trop restrictive car la plupart des crimes prévus par le droit international et qui relèvent de la compétence du tribunal international, sont généralement reconnus comme soumis à compétence universelle, ce qui permet à tous les États d'en traduire les auteurs en justice. C'est notamment le cas des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 ainsi que d'autres crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (Cf. chapitre 2.B plus haut). Les États sont également tenus d'extrader ou de juger (aut dedere, aut judicare) les auteurs de bon nombre des crimes qui sont de la compétence du tribunal pénal international ou dont Amnesty International estime qu'ils devraient l'être.²⁷ Le fait que les crimes relevant de la compétence universelle entraînent également l'obligation pour les États d'extrader ou de juger leurs auteurs présumés ne devrait pas être important. Dans la mesure où le crime est soumis à compétence universelle, il conviendrait d'exiger des États parties qu'ils s'engagent au minimum à extrader ou à juger les responsables présumés et à introduire cette obligation dans leur législation. Il semble également opportun d'exiger de tous les États parties au statut de le faire lorsqu'une compétence universelle existe. Il semblerait raisonnable que le statut prévoit dans les deux cas que le transfert au tribunal peut intervenir sur demande.

2.3 Le rôle du Conseil de sécurité

Le statut du tribunal devrait permettre au Conseil de sécurité de lui soumettre, non pas des cas individuels, mais des cas de menaces ou d'atteintes à la paix et d'agression. Le statut ne devrait pas permettre au Conseil de sécurité d'entraver les investigations et les poursuites engagées dans de tels cas.

Les restrictions au nombre de cas dont le tribunal aura à connaître en raison des dispositions des articles 21 et 53 du statut exigeant le consentement des États, sont dans une certaine mesure contrebalancées par la possibilité d'accepter des affaires transmises par le Conseil de sécurité. L'article 25 du projet de statut reconnaît expressément au tribunal une compétence pour les crimes énumérés à l'article 20 lorsqu'un dossier est transmis au tribunal par le Conseil de sécurité. L'article 25 mettrait également fin à la pratique du Conseil de sécurité d'instituer des tribunaux ad hoc. Il permettrait également au tribunal d'agir à l'occasion de crises majeures des droits de l'homme lorsque l'État concerné n'est pas partie au statut ou qu'y étant partie, il n'a pas accepté la compétence du tribunal pour le crime qui a été commis. Le Conseil de sécurité est toutefois un organe politique et il n'userait pas nécessairement de son pouvoir de renvoyer devant le tribunal toute situation constituant une menace ou une atteinte à la paix ou un acte d'agression au sens du chapitre VII, même si des crimes relevant de la compétence du tribunal ont été commis.

L'article 25-2 prévoit en outre qu'aucune plainte ne peut être formulée pour un acte d'agression ou en rapport direct avec un tel acte, sans que le Conseil de sécurité n'ait jugé au préalable qu'un État avait commis l'acte d'agression objet de la plainte. L'article 25-3 disposant qu'aucune poursuite ne peut être engagée en vertu du statut pour un cas traité par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII à moins que celui-ci ne l'ait décidé, il en découle que le Conseil de sécurité dispose dans le cadre du chapitre VII d'un droit de veto effectif sur les plaintes formulées par les États en cas d'agression et sur les poursuites mais toutefois pas sur les investigations. Voir également le chapitre 3.C.1 ci-après²⁵.

L'article 25-4 prévoit que le procureur peut ouvrir une enquête lorsque le Conseil de sécurité lui transmet un dossier sans que celui-ci ne doive nécessairement formuler une plainte. Le commentaire sur l'article 23 précise que le groupe de travail estimait que « le Conseil de sécurité ne transmettrait

pas normalement un « dossier » au sens de personnes nommément identifiées. L'article 23-1 envisage que le Conseil de sécurité soumette au tribunal une « affaire », c'est-à-dire une situation relevant du chapitre VII de la Charte des Nations unies. Il revient ensuite au procureur de décider d'inculper des personnes pour les crimes prévus à l'article 20 et commis dans le cadre de cette « affaire ».

Amnesty International recommande la suppression du mot « normalement » dans le commentaire de manière à ce qu'il soit clair que le Conseil de sécurité ne peut soumettre au tribunal que des situations, à l'exclusion de cas individuels, concernant tout État membre et dont il estime qu'il constitue une menace ou une atteinte à la paix ou qu'il a commis un acte d'agression. Le procureur serait ensuite libre de décider d'ouvrir une enquête et de poursuivre des individus. Cela contribuerait à garantir l'indépendance du procureur et l'intégrité du tribunal en veillant à ce que le

Conseil de sécurité ne puisse choisir de faire engager des poursuites pour des cas particuliers dans une situation comportant une menace ou une atteinte à la paix ou des actes d'agression.

3. La structure du tribunal

3.1 La création du tribunal

3.1.1. Les relations avec les Nations unies

Le tribunal doit être étroitement lié aux Nations unies.

L'article 2 du projet de statut définit le tribunal pénal international comme une institution distincte qui pourrait être liée aux Nations unies par un accord spécial. Le commentaire reconnaît que le tribunal pourrait être un organe judiciaire des Nations unies ou un organisme instauré par un traité et lié d'une manière ou d'une autre aux Nations unies. Le groupe de travail préférerait cette dernière possibilité mais la CDI a renvoyé la décision à l'Assemblée générale.

Amendement de la Charte des Nations unies

Amnesty International estime qu'il serait préférable à long terme que le tribunal pénal international soit un organe judiciaire des Nations unies indépendant, ce qui suppose un amendement de la Charte. Le tribunal jouirait de la même indépendance que la Cour internationale de justice. L'un des avantages de cette solution est que l'article 108 de la charte prévoit que tout amendement est contraignant pour tous les États membres. Cela mettrait en valeur la permanence du tribunal ainsi que sa légitimité, son autorité, son universalité et son acceptation à l'instar de la Cour internationale de justice qui bénéficie depuis un demi-siècle de ce statut. Le processus d'amendement de la charte risque toutefois d'être long et difficile. L'article 108 requiert pour tout amendement l'approbation des deux tiers des 154 États membres dont les cinq membres permanents du Conseil de sécurité.

Des liens étroits avec les Nations unies

Des liens étroits avec les Nations unies seront essentiels pour que le tribunal pénal international puisse fonctionner. Le Conseil de sécurité sera habilité à soumettre des dossiers au tribunal en vertu de l'article 23 du projet de statut. Celui-ci prévoit que personne ne peut être inculpé d'un crime d'agression ou directement lié à un tel acte si le Conseil de sécurité n'a pas décidé au préalable que l'État concerné a commis l'acte d'agression objet des poursuites. Une grande partie du travail du tribunal pour traduire en justice les auteurs d'actes prohibés par le droit humanitaire sera directement liée à l'action de maintien de paix du Conseil de sécurité et aux initiatives de celui-ci pour protéger la paix et la sécurité internationales²⁹. Le tribunal pénal international bénéficiera de la nature universelle des Nations unies.

L'instauration du tribunal pénal international par un traité

Si l'Assemblée générale décide de ne pas recommander pour le moment un amendement de la charte des Nations unies, elle devrait envisager dans un premier temps l'instauration du tribunal par un traité. Les Nations unies assureraient alors le secrétariat, sous réserve de garanties d'indépendance, et le budget comme elles le font pour certains organismes indépendants créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme et notamment le Comité des droits de l'homme. Le projet de statut ne renferme malheureusement aucune disposition en ce sens ; on trouve toutefois dans le commentaire une note sur les éventuelles clauses d'un traité devant accompagner le projet de statut. Si l'Assemblée générale décide de créer le tribunal par un traité, il faudra que la sixième commission accorde au cours de sa 49^e session la priorité à la rédaction des dispositions de ce traité en s'inspirant des instruments relatifs aux droits de l'homme comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) qui a instauré des organismes liés aux Nations unies. Le nombre de ratifications ou d'adhésions requises pour l'entrée en vigueur du traité devrait être suffisamment limité pour que ce dernier puisse être appliqué rapidement. Citons à titre d'exemple la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (20 États) et le PIDCP (55 États). Amnesty International approuve la recommandation du groupe de travail de ne pas autoriser les réserves.

Instauration par le Conseil de sécurité ou par l'Assemblée générale

La création du tribunal pénal international en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité ou

de l'Assemblée générale pourrait certainement intervenir plus rapidement que s'il fallait recourir à un amendement de la charte ou à un traité séparé et cela même si seule la ratification d'un petit nombre d'États était requise pour permettre son entrée en vigueur. Si, comme le tribunal ad hoc, il était créé par le Conseil de sécurité, sa compétence obligatoire se limiterait probablement aux situations dans lesquelles cet organisme intervient dans le cadre du chapitre VII de la charte. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale sont des organes politiques et la création du tribunal pénal international par ces instances pourrait susciter des interrogations quant à son indépendance et à sa permanence. Si cette solution était adoptée, elle ne pourrait être qu'une première étape en attendant un amendement de la charte créant le tribunal comme organe judiciaire des Nations unies permanent et indépendant.

3.1.2 Les ressources

Le tribunal doit bénéficier de ressources adéquates notamment un service d'aide juridictionnelle ou une assistance judiciaire gratuite.

Le projet de statut ne précise pas comment le tribunal pénal international sera financé s'il n'est pas un organe judiciaire indépendant ; il reviendra à l'Assemblée générale de se prononcer sur ce point. Amnesty International approuve la recommandation du groupe de travail qui déclare : « Il faut examiner en détail les questions financières au début de toute discussion portant sur la création du tribunal ». Si cette juridiction doit être instaurée par un traité et si elle doit être liée aux Nations unies, celles-ci pourront assurer le secrétariat, sous réserve de garanties d'indépendance. Comme elles le font pour le Comité des droits de l'homme, les Nations unies devront financer le budget fixé par l'Assemblée générale plutôt que par les États parties au statut du tribunal. Cette méthode permettrait d'assurer un financement plus adapté que si le budget dépendait des États membres ; dans le cas d'un financement par les États membres, certains États pourraient aussi manifester de la réticence à devenir parties au statut. Le fait pour le Comité contre la torture créé en vertu de la Convention contre la torture de dépendre du financement des États parties a suscité des demandes d'amendement de ce traité afin que cet organisme soit désormais rattaché au budget général des Nations unies. Les ressources du tribunal pénal international devraient être suffisantes pour que celui-ci offre un service d'aide juridictionnelle ou d'assistance judiciaire gratuite (Cf. chapitre 4.2.1 ci-après).

3.1.3 Le siège du tribunal et le lieu des procès

Le tribunal doit avoir la possibilité d'organiser des procès en des lieux autres que celui où il siège habituellement, sous réserve de garanties des droits des accusés.

Le projet de statut, à l'instar de la règle 4 des Règles de procédure et d'administration de la preuve du tribunal ad hoc⁵⁰ accorde au tribunal pénal international la possibilité de tenir des procès en des lieux autre que son siège (art. 32-1). Le commentaire indique que les rédacteurs du projet ont prévu cette disposition pour donner aux accusés des garanties plus importantes que celles énoncées dans les Règles de procédure et d'administration de la preuve du tribunal ad hoc. Les procès devraient, dans certains cas, se dérouler non loin de l'endroit où le crime a été commis afin de faciliter la comparution des victimes, de leurs familles et des témoins. Cela donnerait du poids à la forte présence symbolique du tribunal et la publicité donnée aux débats pourrait avoir un effet dissuasif. Ces considérations ne devraient néanmoins pas porter atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable.

Le commentaire sur l'article 32 reconnaît que « le fait que le procès se déroule non loin du lieu où le crime aurait été commis peut faire planer une ombre sur les débats en suscitant des interrogations quant au respect du droit de l'accusé à un procès équitable et impartial. Il peut également engendrer des risques inacceptables pour l'accusé ainsi que pour les témoins, les juges et le personnel du tribunal ». Les procès peuvent donc se dérouler dans des États autres que celui où le tribunal siège habituellement « seulement si cela est possible et correspond à l'intérêt de la justice ». Amnesty International estime que l'article 32-1 et son commentaire doivent être retenus.

3.2 L'indépendance et les qualifications des juges

Le statut du tribunal doit garantir l'indépendance et l'impartialité de ses juges conformément aux Principes fondamentaux des Nations unies relatifs à l'indépendance de la magistrature. Les juges devront être versés en droit international humanitaire et en droit international relatif aux droits de

l'homme.

L'indépendance des juges

L'article 10 dispose que « les juges seront indépendants dans l'exercice de leurs fonctions » et qu'ils « ne se livreront pas à des activités de nature à empiéter sur leurs fonctions judiciaires ou à porter atteinte à la confiance en leur indépendance ». Cet article prévoit plusieurs autres garanties d'indépendance et d'impartialité. Le statut devrait renforcer cette protection de l'indépendance et de l'impartialité des juges en intégrant, éventuellement dans le préambule, les garanties énoncées dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature approuvés par les Nations unies ou en y faisant au moins référence. Ces principes bien qu'élaborés pour aider les États « à assurer et à promouvoir l'indépendance de la magistrature », s'appliquent également aux juges des tribunaux internationaux.

La flexibilité de la taille du tribunal

Le tribunal pénal international serait une juridiction permanente de 18 juges (art. 6-3) qui ne siègerait toutefois que pour examiner les affaires qui lui seront soumises. Le projet de statut ne prévoit toutefois pas la désignation de nouveaux juges si le nombre des affaires à traiter l'exigeait. Cela pourrait à l'avenir limiter les moyens d'action du tribunal si le nombre d'affaires à traiter devenait trop important. Nul ne sait encore combien de dossiers seront soumis au tribunal pour examen et combien déboucheront sur des poursuites. Les activités du tribunal seront peut-être relativement modestes dans un premier temps mais des événements récents laissent à penser que cette juridiction devrait être flexible dès le début afin que le nombre de juges et les ressources puissent être rapidement augmentés en cas de besoin. Le statut ne doit pas prévoir arbitrairement un nombre fixe de juges et d'autres membres du personnel. Il convient par ailleurs, dans un souci d'utiliser au mieux les ressources limitées du tribunal, d'envisager la création de chambres de jugement composées de trois juges voire d'un juge unique et d'une chambre d'appel plus réduite.

L'expérience des juges

L'article 6-1 prévoit que 10 des juges désignés doivent être versés en droit pénal et huit doivent avoir fait la preuve de leur compétence en droit international. Le commentaire considère qu'« une compétence en droit humanitaire international ou en droit international relatif aux droits de l'homme » répond à cette dernière exigence. La plupart des crimes pour lesquels le tribunal est compétent étant des violations relevant de ces catégories du droit, un nombre suffisant de juges doivent être expérimentés dans ce domaine. Amnesty International estime que le statut doit prévoir la prise en compte de l'expérience des juges en droit pénal et en droit international, notamment en droit humanitaire et en droit relatif aux droits de l'homme. L'article 13-1 du statut du tribunal ad hoc et l'article 6 du projet de statut de 1993 en font état.

L'article 6-2 du projet de statut permet à tout État partie de proposer une ou deux personnes de nationalité différente et qui ne seraient pas nécessairement ressortissantes des États parties. Cette disposition conforme à la pratique internationale³¹, représente une amélioration par rapport au projet de statut de 1993 qui limitait la sélection des candidats aux ressortissants des États parties. Cela permettra d'élargir le recrutement et d'éviter un éventuel déséquilibre entre les régions et les systèmes juridiques compte tenu du rythme des ratifications. Amnesty International estime que le statut doit prévoir que les États procéderont aux désignations des candidats et à la sélection des juges après avoir consulté leurs plus hautes juridictions, leurs facultés de droit, le Barreau ainsi que les autres organisations non gouvernementales préoccupées par la justice pénale et les droits de l'homme³².

3.3 L'accusation

Le statut du tribunal doit garantir que les poursuites sont exercées par un organisme indépendant et impartial disposant de pouvoirs suffisants. Celui-ci doit agir en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme, notamment les Principes directeurs des Nations unies applicables au rôle des magistrats du Parquet.

3.3.1 Le pouvoir d'ouvrir des enquêtes

Le procureur doit être habilité à ouvrir des enquêtes sur tout crime lorsque les faits et le responsable présumé relèvent de la compétence du tribunal.

Le commentaire sur l'article 25 fait du tribunal un outil destiné aux États parties plutôt qu'au grand public. Conformément à cette approche, le projet de statut limite la compétence du tribunal aux crimes ayant fait l'objet d'une plainte d'un État ou ayant été soumis par le Conseil de sécurité. Il revient toutefois au procureur de décider d'ordonner des investigations et d'engager des poursuites (art. 25-4, 26 et 27). Amnesty International estime que le procureur devrait également être habilité à mener une enquête de son propre chef ou après avoir reçu une plainte émanant d'un particulier ou formulée au nom de celui-ci et lorsque le crime dénoncé et le responsable présumé relèvent de la compétence du tribunal. Cela permettrait au procureur de passer outre aux dispositions de l'article 25-2 qui prévoit que le Conseil de sécurité doit déterminer qu'un acte d'agression a eu lieu avant qu'un État puisse formuler une plainte. Cet article dispose également que le Conseil de sécurité doit décider si des poursuites peuvent être engagées pour une situation qui lui est soumise dans le cadre du chapitre VII de la charte. Cf. à ce propos le chapitre 2.C plus haut.

Selon le projet de statut, le procureur ne peut prendre l'initiative d'ouvrir une enquête indépendante ou d'engager des poursuites même s'il venait à découvrir dans le cadre d'investigations ou de poursuites, des crimes non visés dans la plainte formulée par un État ou dans le dossier transmis par le Conseil de sécurité. De plus, le projet de statut n'autorise pas les organisations intergouvernementales et non gouvernementales ni les simples citoyens à transmettre au procureur des informations à propos d'un crime ou d'un suspect relevant de la compétence du tribunal pénal international et pouvant motiver l'ouverture d'une enquête indépendante ou d'une procédure. L'article 18 du statut du tribunal ad hoc dispose au contraire que :

« Le procureur ouvrira des enquêtes à sa propre initiative ou sur la base d'informations obtenues d'autres sources, notamment les gouvernements, les organes des Nations unies et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Le procureur examinera les informations ainsi reçues ou obtenues et décidera de l'opportunité des poursuites ».

Amnesty International recommande l'inclusion dans le statut d'une disposition similaire venant s'ajouter aux plaintes formulées par les États et aux affaires soumises par le Conseil de sécurité.

Le fait que le procureur ne puisse ouvrir une enquête qu'à la suite d'une plainte d'un État ou du renvoi d'une affaire devant le tribunal par le Conseil de sécurité présente d'autres inconvénients. Il est possible que des États formulent des plaintes pour des raisons politiques et l'obligation d'étayer la plainte par un dossier ne semble pas une garantie suffisante. Les plaintes formulées par les États ou les affaires renvoyées devant le tribunal par le Conseil de sécurité, si celui-ci se limite à des cas individuels, peuvent faire indûment pression sur le procureur pour qu'il ouvre une enquête ou engage une procédure. Il est également à craindre que peu d'États ne formulent de plaintes à l'encontre de ressortissants d'autres États, celles-ci pouvant être considérées comme une atteinte à la souveraineté ou comme pouvant porter préjudice aux relations politiques avec ces États. Peu d'États ont utilisé la procédure de plainte formulée par un État prévue par les traités relatifs aux droits de l'homme³⁵. Le Conseil de sécurité, organe politique dont les décisions exigent l'accord des cinq membres permanents, pourrait ne pas soumettre au tribunal tous les cas relevant du chapitre VII de la Charte des Nations unies, même si des crimes relevant de la compétence de celui-ci ont été commis.

3.3.2 L'indépendance, les devoirs et les pouvoirs

Le statut du tribunal doit garantir l'indépendance du procureur, énoncer les devoirs de celui-ci et veiller à ce qu'il dispose de pouvoirs suffisants pour agir efficacement.

Garanties d'indépendance

Ni le procureur ni aucun de ses adjoints ne peuvent « ni solliciter des instructions d'une source quelconque, ni s'y conformer » (art. 12-1). Le commentaire sur l'article 12 précise que le procureur doit agir « en qualité de représentant de la communauté internationale dans son ensemble ». Le projet de statut énonce aux articles 12 et 31 d'autres garanties de l'indépendance du procureur et de ses adjoints correspondant aux dispositions de l'article 16-2 du statut du tribunal ad hoc. Il tente de garantir l'indépendance du tribunal en prévoyant que le procureur et ses substituts seront élus par les États parties et non par le tribunal. L'article 15 renforce de manière significative l'indépendance du procureur par rapport au projet de statut de 1993 qui permettait au tribunal de destituer celui-ci pour

inconduite. Cet article dispose que le procureur et ses substituts ne peuvent être destitués qu'après un vote de la majorité des États parties au scrutin secret et pour inconduite, infraction grave au statut ou incapacité à exercer leurs fonctions du fait d'une longue maladie ou d'un handicap.

Devoirs et obligations éthiques

Le projet de statut et le commentaire n'énoncent pas en détail les devoirs et obligations éthiques du procureur. Amnesty International recommande que les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du Parquet soient incorporés dans le statut ou qu'il y soit fait référence. Ces principes « élaborés pour aider les États membres à assurer et à promouvoir l'efficacité, l'impartialité et l'équité du Parquet dans les poursuites pénales » s'appliquent également aux procureurs des juridictions pénales internationales.

Pouvoirs

Le projet de statut semble conférer au procureur bon nombre des pouvoirs nécessaires mais, à l'instar du tribunal, le pouvoir d'obtenir des ordres requérant l'assistance dans des cas particuliers est limité aux situations –au moins dans les cas où une plainte a été formulée par un État– où l'État concerné a reconnu la compétence du tribunal pour le crime. Le procureur est habilité à convoquer les suspects, les victimes et les témoins et à les interroger, à recueillir des éléments de preuve et à mener des investigations sur le lieu où le crime a été commis. Il peut également prendre les mesures nécessaires pour garantir la confidentialité des informations recueillies ou protéger toute personne et solliciter la coopération d'un État ou des Nations unies (art. 26-2). Le procureur peut demander au tribunal de décerner des citations à comparaître et des mandats d'arrêt (art. 26-3). Il peut choisir ses adjoints (art. 12-2) et demander aux États parties au statut de désigner des personnes pour l'aider sachant que celles-ci ne pourront solliciter d'instructions et ne pourront en recevoir que du procureur (art. 31). Lorsque des États formulent des plaintes ou que le procureur, s'il est habilité à le faire, ouvre de sa propre initiative une enquête (Cf. partie 1 du présent chapitre), tous les États parties sont tenus de coopérer avec le procureur dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois l'obligation de procéder au placement en détention provisoire d'un suspect en vertu de l'article 28-1 et de le transférer en vertu de l'article 53 reste soumise à l'acceptation par l'État de la compétence du tribunal pour le crime ayant été commis. Il devrait être exigé de tous les États parties, afin de garantir l'efficacité du tribunal pénal international, qu'ils lui accordent toute l'aide possible dans le respect du principe du consentement de l'État à la compétence sur des individus. Cette question est largement évoquée dans les articles 51 à 57 (Cf. également chapitre 2.2 plus haut).

3.3.3 Le réexamen de la décision de ne pas engager de poursuites

Le réexamen d'une décision de ne pas engager de poursuites ne doit pas porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du procureur.

Tout ce qui pourrait laisser à penser que le procureur n'a pas engagé de poursuites pour des motifs de politique internationale ou pour satisfaire un ou plusieurs États mettrait gravement en danger l'autorité du tribunal⁵⁴. Une procédure de réexamen judiciaire d'une décision de ne pas engager de poursuites devrait être mise en place. Elle devrait garantir l'indépendance et l'impartialité du procureur⁵⁵ et les droits de la défense. Les victimes qui sont les plus affectées par une telle décision, devraient avoir le droit de solliciter du procureur le réexamen d'une décision de ne pas engager de poursuites⁵⁶.

L'article 26-5 du projet de statut dispose que la présidence du tribunal reconsidérera à la demande de l'État plaignant ou du Conseil de sécurité si celui-ci a renvoyé une affaire devant le tribunal, la décision du procureur de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas prononcer d'inculpation. La présidence peut seulement demander au procureur de reconsidérer la décision. Cette disposition vise à protéger l'indépendance et l'impartialité du procureur, elle représente une amélioration importante par rapport au projet de statut de 1993 qui permettait au tribunal d'ordonner au procureur d'engager des poursuites. Les victimes ne peuvent toutefois solliciter le réexamen d'une décision de ne pas engager de poursuites, leur seul recours est de s'adresser à l'État plaignant ou au Conseil de sécurité, selon le cas, afin que ceux-ci sollicitent ce réexamen. Les autres dispositions relatives à la protection véritable des droits des victimes et de leurs familles au cours de la procédure sont exposées ci-après.

4. La protection des droits des accusés

Le statut du tribunal doit disposer que tous les accusés ont droit à un procès équitable dans un délai raisonnable et devant une juridiction indépendante et impartiale donnant toutes les garanties internationalement reconnues à toutes les étapes de la procédure, c'est-à-dire depuis le premier interrogatoire du suspect jusqu'à l'épuisement de toutes les voies de recours légales. Ces normes doivent être expressément intégrées dans le statut ou référence doit y être faite.

Le statut du tribunal pénal international doit représenter un progrès par rapport à celui du tribunal ad hoc pour que les normes élevées élaborées par le juge Jackson soient mieux appliquées par une juridiction pénale internationale permanente qu'elles ne l'ont été par les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo et que le tribunal soit un modèle pour les juridictions nationales. La communauté internationale doit tout d'abord veiller à ce que le statut du tribunal respecte entièrement les normes internationales strictes d'équité applicables à toutes les étapes de la procédure. Ces normes énoncées aux articles 9, 14 et 15 du PIDCP, s'inscrivent également dans le cadre des normes internationalement reconnues qui ont été adoptées ou approuvées par l'Assemblée générale des Nations unies au cours des trente dernières années depuis que le PIDCP a été ouvert à la ratification par les États le 16 décembre 1966³⁷. Bien que le projet de statut contienne des garanties importantes pour les accusés, il est très insuffisant dans bien des domaines.

Les normes internationales pertinentes

Le statut doit inclure expressément les normes internationales évoquées plus haut ou y faire référence notamment dans son article 33 définissant le droit applicable. Il conviendrait de rappeler ces normes dans le préambule ou de préciser que l'un des objectifs du statut est de garantir que toutes les procédures seront conformes aux normes internationalement reconnues en matière d'équité. Citons notamment les articles 9, 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, les articles 9, 14 et 15 du PIDCP, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, les articles 7 et 15 de la Convention contre la torture, les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, les Principes de base sur le rôle du Barreau et les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du Parquet³⁸. Le projet de statut ne fait pas davantage référence aux garanties importantes d'équité des procès contenues dans les Conventions de Genève adoptées le 12 août 1949 et dans les protocoles additionnels I et II et dont certaines protègent mieux les droits des accusés que ne le fait le projet de statut. Il conviendrait également d'inclure dans le statut une déclaration semblable à la déclaration générale contenue dans le rapport du secrétaire général sur le statut du tribunal ad hoc. Celle-ci devrait indiquer clairement que toute énumération des droits dans le statut n'exclut aucun autre droit internationalement reconnu de façon à ce que le tribunal pénal international puisse prendre en compte l'évolution du concept d'équité³⁹.

L'inclusion des normes dans les règles de fonctionnement

Dans la mesure où il serait décidé de ne pas inclure ces normes dans le statut ou de ne pas y faire référence dans le commentaire, Amnesty International estime qu'elles devraient être intégrées dans les règles de fonctionnement. Bien que le projet de statut aborde bon nombre des points concernant les droits des accusés à toutes les étapes de la procédure, tant lorsqu'ils ne sont que des suspects qu'après leur inculpation, l'article 19 permet au tribunal de se doter de règles pour « la conduite des investigations », « la procédure à suivre et les règles applicables en matière d'administration de la preuve » ainsi que pour « tout autre point qui serait nécessaire à la mise en application du présent statut ». L'article 19 enjoint au tribunal de diffuser le projet initial de règles dans un délai de six mois, il lui permet toutefois de fonctionner selon des règles provisoires en attendant l'approbation finale des États parties. Il est regrettable qu'aucune disposition n'autorise expressément le tribunal à diffuser les règles provisoires ou le projet initial auprès de tiers, entre autres des États et des organisations non gouvernementales, afin de recueillir leurs commentaires. Comme exposé ci-après, bon nombre des points concernant les suspects et les accusés doivent être traités dans le statut voire dans la loi applicable indépendamment du statut. Il serait en tout cas utile que le projet de règles soit diffusé aussi largement que possible aux États et aux organisations non

gouvernementales, entre autres, en vue de recueillir leurs commentaires. Une telle initiative permettrait de garantir que les règles contribuent à faire du tribunal une instance juste, équitable et efficace.

4.1 Les investigations précédant le procès

4.1.1 Les droits des suspects devant les juridictions nationales et avant leur mise en accusation

Le statut du tribunal doit garantir l'ensemble des droits internationalement reconnus des suspects lorsque ceux-ci sont interrogés par les autorités nationales et avant leur mise en accusation.

Le commentaire sur l'article 26 reconnaît que « les droits des accusés n'auraient que peu de sens en l'absence de respect des droits des suspects au cours de l'enquête ». Bien que le projet de statut contienne un certain nombre de dispositions importantes pour protéger les suspects avant leur mise en accusation, il en omet d'autres et ne protège notamment pas les droits des suspects interrogés par les autorités nationales qu'ils soient ou non placés en détention (les autres droits des détenus dans la période précédant le procès sont abordés ci-après)⁴⁰. L'article 44-5 renforce les garanties existantes pour les suspects en disposant que les preuves obtenues en violation grave des dispositions du statut sont irrecevables (Cf. discussion au chapitre 4.2.1 ci-après).

Les dispositions concernant les droits des suspects qui devraient être retenues

Un nombre des droits reconnus dans le projet de statut pour la période d'enquête dans une procédure pénale et qui s'appliquent aux personnes soupçonnées d'un crime mais non inculpées, et qui devraient être retenus figurent :

– Le droit d'être informé avant le début de l'interrogatoire des droits des suspects et des autres droits prévus par le statut (art. 26-6 et 30-1-e). L'article 26-6 qui s'applique à tout suspect, qu'il soit en liberté ou qu'il ait été placé en détention provisoire, représente une amélioration par rapport au projet de statut de 1993. Celui-ci en effet ne précisait pas que le droit pour un suspect d'être informé de ses droits s'appliquait à l'ensemble de ceux énumérés dans cet article ; seul le commentaire apportait cette précision. Le statut du tribunal ad hoc ne précise pas expressément que les suspects ont le droit d'être informés de tous leurs droits avant leur mise en accusation. L'article 30-1-e dispose que les suspects placés en détention provisoire peuvent être informés de tous leurs droits découlant du statut. Amnesty International estime que cela doit également s'appliquer aux suspects interrogés par le procureur alors qu'ils ne sont pas détenus.

- Le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable (art. 26-6-b). Ce droit correspond essentiellement aux garanties énoncées à l'article 14-3-g du PIDCP et à l'article 21-4-g du statut du tribunal ad hoc et s'appliquant aux personnes accusées d'un crime.
 - Le droit de garder le silence avant d'être interrogé par le procureur, sans que cela ne soit pris en compte pour la détermination de la culpabilité ou de l'innocence (art. 26-6-a-i). Amnesty International estime que cette garantie est un aspect capital de la présomption d'innocence et du droit de l'accusé de ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable. Le projet de statut protège mieux ces droits que ne le fait le statut du tribunal ad hoc. Le statut ou son commentaire doivent toutefois préciser que le droit au silence s'applique à tous les stades de la procédure ⁴¹.
 - Le droit à l'assistance d'un défenseur de son choix avant tout interrogatoire (art. 26-6-a-ii). Ce droit est aussi expressément reconnu à l'article 18-3 du statut du tribunal ad hoc. Il devrait être précisé que tous les suspects ont droit à la présence et à l'assistance d'un avocat pendant les interrogatoires.
 - Le droit à l'assistance judiciaire gratuite en toutes circonstances (art. 26-6-a-ii). De même que l'article 18-3 du statut du tribunal ad hoc qui s'applique également à l'enquête avant le procès, cette disposition accorde une meilleure protection que l'article 14-3-d du PIDCP lequel ne s'applique qu'aux personnes accusées d'un crime. L'article 26-6-a-ii accorde une meilleure protection que l'article 21-4-d du statut du tribunal ad hoc ou que l'article 14-3-d du PIDCP qui ne prévoient tous deux le droit des accusés sans ressources à une assistance judiciaire gratuite que « chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige ».
 - Le droit à l'assistance d'un interprète compétent et à la traduction des documents sur lesquels le suspect doit être interrogé (art. 26-6-c). Cet article accorde aux personnes accusées d'un crime des garanties supérieures à celles de l'article 14-3-f du PIDCP et de l'article 21-f du statut du tribunal ad hoc en ce qu'il dispose que l'interprète doit être compétent et qu'il prévoit la traduction des documents sur lesquels le suspect doit être interrogé.
- L'Organisation salue l'extension de certains droits qui, dans l'article 14 du PIDCP, s'appliquent expressément aux personnes accusées d'un crime. Cette initiative correspond à la tendance à considérer que bon nombre des droits énumérés à l'article 14 s'appliquent nécessairement avant même qu'une inculpation n'ait été prononcée.

Le droit des suspects interrogés ou placés en détention par des autorités nationales

Il existe toutefois une lacune potentielle dans le projet de statut, à savoir que les droits énumérés à l'article 26-6 peuvent être interprétés comme ne s'appliquant qu'aux suspects déférés devant le procureur. Ni le projet de statut ni le commentaire ne précisent que ces droits sont applicables quand les suspects sont interrogés ou placés en détention par les autorités d'un État qui accordent leur assistance au procureur à la suite d'une requête formulée aux termes de l'article 26-e. Cette interprétation du projet de statut serait pourtant logique car le procureur dépendra des autorités nationales pour mener à bien une bonne partie des actes d'enquête. L'article 26-2 n'aborde pas le problème qui se pose lorsque les autorités d'un État ont refusé d'accorder ces droits à un suspect avant que le procureur n'ait sollicité

leur assistance. L'article 26-b n'empêche donc pas nécessairement que des aveux soient obtenus sous la contrainte par les autorités nationales avant que celles-ci n'aient reçu une demande d'assistance et qu'elles aient accepté d'y répondre.

Ni le projet de statut ni le commentaire ne précisent les conséquences du non-respect de ces droits par les autorités nationales ou par le procureur. L'article 44-5 dispose que les éléments de preuve obtenus par des moyens constituant « une violation grave du statut ou d'autres règles du droit international » ne seront pas recevables. Cette formulation peut toutefois être interprétée comme accordant une protection moindre sous certains aspects que l'article 48-5 du projet de statut de 1995. Celui-ci disposait que « les éléments de preuve obtenus, directement ou indirectement, par des moyens illégaux et constituant une violation grave des droits internationalement reconnus » étaient irrecevables ⁴².

4.1.2 La détention précédant le procès

Le statut du tribunal doit expressément inclure tous les droits internationalement reconnus applicables aux détenus en instance de procès ou y faire référence.

Le commentaire sur les articles 28 et 29 du projet de statut, améliorant le commentaire du projet de statut de 1995, précise que les dispositions relatives à la détention précédant le procès et à la mise en liberté sous caution des suspects et des détenus ont été rédigées dans un souci de conformité avec les dispositions du PIDCP. Le projet de statut renferme un certain nombre de garanties importantes pour les accusés détenus en instance de procès et dont certaines sont totalement absentes dans le projet de statut de 1995. (La plupart des droits directement liés à la préparation du procès sont évoqués ci-après dans le chapitre concernant le procès.)

Le projet de statut ne semble toutefois pas répondre au souci des rédacteurs de mettre les dispositions relatives à la détention provisoire des suspects ⁴³ en conformité avec l'article 9 du PIDCP. Ni le droit des suspects de comparaître sans délai devant un juge national pour contester leur incarcération ni le droit de solliciter un réexamen de la durée de leur détention provisoire ne sont clairement garantis. Ils ne peuvent en outre solliciter une mise en liberté sans condition ou sous caution ni contester le bien-fondé de leur détention. L'absence de telles voies de recours et la privation d'autres droits constituent une insuffisance majeure dans le projet de statut susceptible d'entraîner le maintien en détention de suspects pour une durée illimitée sans inculpation ni jugement ⁴⁴. Par ailleurs, un certain nombre d'autres garanties internationalement reconnues qui s'appliquent à tous les détenus, qu'il s'agisse d'accusés ou de suspects et qu'ils soient détenus par les autorités d'un État ou par le tribunal, ne figurent pas dans le projet de statut ou ne sont pas bien définies. Ces droits doivent être inclus dans le statut d'une manière conforme aux normes internationales en matière d'équité.

Citons parmi les droits fondamentaux des détenus dans la période précédant le procès qui ont été omis dans le projet de statut ou qui ne sont pas suffisamment garantis, les droits suivants qui devraient y être inclus ou être véritablement garantis ⁴⁵.

– Le droit de tout individu d'être informé au moment de son arrestation des raisons de l'interpellation et de se voir notifier sans délai les charges retenues à son encontre (art. 9-2 du PIDCP). Bien que ce droit figure maintenant à l'article 28-4 du projet de statut, l'article 30-1-a dispose que les suspects placés en détention provisoire ne peuvent être informés que « des motifs de l'arrestation » jusqu'à ce que leur mise en accusation soit confirmée. L'article 28-2 permettant de maintenir un suspect en détention provisoire sans inculpation jusqu'à quatre-vingt-dix jours durant ou « aussi longtemps que le président le jugera bon », des suspects peuvent être détenus pour une durée illimitée sans avoir été inculpés. Ni le commentaire ni le projet de statut ne prévoient une durée maximale pour le maintien en détention provisoire sans inculpation des suspects par les autorités nationales. Une détention illimitée avant le procès priverait les suspects de leur droit à être jugés dans un délai raisonnable garanti par l'article 14-3-c du PIDCP (Cf. discussion de l'article 41-1-c au chapitre 4.2.1 ci-après).

– Le droit pour un détenu d'informer immédiatement sa famille de son placement en détention et de communiquer sans délai avec ses proches (règle 92 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus et principe 16 de l'Ensemble de principes des Nations unies). Ces droits constituent une garantie importante contre la torture et les mauvais traitements et permettent aux détenus de préparer leur défense.

– Le droit d'entrer rapidement en contact avec un avocat (principes 15, 17 et 18 de l'Ensemble de principes et principe 7 des Principes de base sur le rôle du Barreau). Ce droit constitue une garantie importante contre la torture et les mauvais traitements et il est essentiel à la préparation de la défense.

– Le droit de recevoir sans délai des soins médicaux et de consulter un médecin indépendant (règles 24 et 91 des Règles minima pour le traitement des détenus et principe 24 de l'Ensemble de principes). Ces droits constituent des garanties importantes contre la torture et les mauvais traitements et sont essentiels pour la santé du détenu.

– Le droit de comparaître dans les plus brefs délais devant le tribunal (art. 9-3 du PIDCP). L'article 29-1 du projet de statut dispose que toute personne arrêtée – par opposition aux personnes placées en détention provisoire – sera présentée sans délai à une autorité judiciaire de l'État dans lequel l'arrestation a eu lieu. Le rôle de l'autorité judiciaire nationale se limite à vérifier « conformément aux procédures en vigueur dans cet État, que le mandat d'arrêt a été dûment exécuté et que les droits de l'accusé ont été respectés ».

L'article 29-1 est gravement insuffisant sur plusieurs points. Le commentaire tout en reconnaissant qu'« il est quelque peu risqué de conférer ces pouvoirs au fonctionnaire d'un État », estime que la juridiction nationale « étant amenée à coopérer avec le tribunal, il n'y a aucune raison de penser que cette procédure préliminaire causera des difficultés ». Amnesty International et de nombreux autres observateurs indépendants signalent toutefois régulièrement que les codes de procédure pénale et la pratique de nombreux États ne respectent pas les normes fondamentales en matière d'équité. L'article 29-1 n'indique pas expressément que « les droits de l'accusé » comprennent les droits prévus par le statut ainsi que ceux énoncés par les normes internationales et par la législation nationale⁴⁶. Il est également préoccupant de constater que l'article 29-1 ne précise pas qu'il s'applique aux suspects placés en détention provisoire aux termes de l'article 28-1 ni que l'autorité judiciaire nationale peut accorder réparation à ces suspects. S'il apparaît souhaitable de ne pas déléguer à un juge d'un État le contrôle judiciaire sur les suspects placés en détention provisoire, le statut doit prévoir que le tribunal exercera le contrôle sur la détention dès le placement en détention provisoire.

– Le droit de quiconque est placé en détention « d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale » (art. 9-4 du PIDCP). L'article 29-5 du projet de statut dispose que « toute personne arrêtée peut demander au président de reconsidérer le bien-fondé de son arrestation ou de sa détention selon le statut. Si le président considère que l'arrestation ou la détention sont illégales, il ordonnera la remise en liberté de l'accusé et pourra lui accorder une compensation ». Cette disposition s'applique expressément aux personnes arrêtées – par opposition à celles qui sont placées en détention provisoire – et le président ne peut remettre en liberté qu'un accusé et non un suspect⁴⁷. Par conséquent, l'article 29-5 prive les suspects placés en détention provisoire d'une garantie efficace contre la détention illégale. Ceux-ci risquent pourtant plus que d'autres d'être

victimés de violations de leurs droits car ils seront détenus par les autorités nationales sans que le statut mette à leur disposition un autre moyen de contester leur incarcération ou de solliciter leur remise en liberté⁴⁸. En outre, bien que l'article 29-3 permette au président d'accorder une réparation en cas d'arrestation ou de détention illégales, il ne prévoit pas que la victime d'une arrestation ou d'une incarcération illégales a le droit à une réparation comme l'exige l'article 9-5 du PIDCP.

– Le droit d'être mis en liberté sous caution sous réserve de garanties assurant la comparution à l'audience (art. 9-3 du PIDCP). Cet article dispose notamment : « La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement »⁴⁹. Par opposition au projet de statut de 1993 qui omettait complètement ce droit, l'article 29-2 dispose que « toute personne arrêtée peut solliciter du président sa mise en liberté sous caution. Le président peut remettre l'accusé en liberté sans condition ou sous caution s'il est convaincu que celui-ci comparaitra à l'audience ». Ce droit apparaît malheureusement limité à l'accusé, il ne s'applique pas aux suspects placés en détention provisoire aux termes de l'article 28-1.

– Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou d'être remis en liberté (art. 9-3 du PIDCP). Cet article dispose notamment : « Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale [...] devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré ». Le droit d'un accusé d'être jugé dans un délai raisonnable est garanti par l'article 41-1-c du projet de statut. Le droit d'un accusé incarcéré d'être remis en liberté si le procès est indûment retardé n'est toutefois pas expressément prévu. Si le tribunal interprète l'article 41-1-c dans le même sens que l'interprétation faite par le Comité des droits de l'homme de l'article 14-3-c, cette disposition doit s'appliquer aux suspects placés en détention provisoire aussi bien qu'aux accusés et les détenus peuvent être libérés si leur procès est indûment retardé (Cf. discussion de l'article 41-1-c au chapitre 4.2 ci-après).

– Le droit de ne pas être torturé ou soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7 du PIDCP et nombreuses autres normes internationales). Le statut doit inclure expressément ce droit fondamental et accorder aux détenus en instance de jugement le même contrôle judiciaire du tribunal que celui dont bénéficiaient les condamnés. Le commentaire sur l'article 59 précise que les conditions de détention dans les prisons des États « doivent être conformes aux normes internationales »⁵⁰.

Amnesty International estime que le projet de statut doit être amendé de façon à garantir une meilleure protection des droits des détenus en instance de procès que celle prévue par le statut du tribunal ad hoc, en incluant les normes internationalement reconnues relatives à la détention dans la période précédant le procès ou en y faisant référence. Il devrait être précisé que ces droits ainsi que ceux énoncés dans le statut, s'appliquent à toutes les personnes dès leur arrestation ou leur placement en détention provisoire par les autorités nationales.

4.1.3 Le réexamen de la mise en accusation et la récusation de compétence

L'accusé doit avoir le droit de contester la mise en accusation et de récuser la compétence du tribunal avant le procès.

Le projet de statut dispose que le président ou une chambre de jugement (si elle a été constituée) réexaminera la décision du procureur de mettre un suspect en accusation afin d'établir si l'affaire paraît de prime abord fondée (art. 27-2). Cela permet à la chambre de jugement de remplir à la fois deux rôles qui peuvent être incompatibles, à savoir réexaminer la mise en accusation pour établir si l'affaire paraît de prime abord fondée et juger l'accusé pour établir sa culpabilité ou son innocence⁵¹. Le niveau de réexamen représente un progrès par rapport au projet de 1993. Le commentaire dispose qu'une affaire qui paraît de prime abord fondée « est comprise comme une affaire crédible qui, sous réserve d'éléments contraires apportés par la défense, constitue une base suffisante pour déclarer l'accusé coupable ».

Contester la mise en accusation

L'accusé devrait avoir le droit de contester la validité de la mise en accusation lors d'une audience présentant toutes les garanties d'équité, notamment le droit d'être assisté d'un avocat, d'interroger des témoins ou de les faire interroger et d'avoir accès à tous les éléments de preuve. Il est par ailleurs probable que le fait de devoir relater plusieurs fois des faits horribles devant les enquêteurs

et le procureur puis à l'occasion du procès, représente un traumatisme grave pour de nombreux témoins. Ceux-ci ne devraient être appelés à réitérer leur témoignage au cours d'une audience préliminaire et du procès qu'en cas d'absolue nécessité pour garantir le respect de la justice et de l'équité. Les témoins cités pour les audiences préliminaires devront bénéficier de la même protection contre les représailles et l'anxiété que lors du procès (Cf. chapitre 5.1.2 ci-après). L'accusé aurait la possibilité de contester la validité de sa mise en accusation en vertu de l'article 41-1-a du projet de statut qui garantit le droit « d'être informé en détail dans le plus court délai et dans une langue qu'il comprend, des raisons de son arrestation et de la nature des charges retenues à son encontre », mais l'étendue de ce droit et la nature de l'audience au cours de laquelle l'accusé peut contester la validité de la mise en accusation doivent toutefois être précisées dans le statut ou dans le commentaire.

Contester la compétence du tribunal

Les personnes poursuivies, qu'il s'agisse de simples suspects placés en détention provisoire ou d'accusés, doivent avoir le droit de contester la compétence du tribunal tant avant qu'après l'ouverture du procès. L'article 34 du projet de statut représente une amélioration par rapport au projet de statut de 1993 en ce qu'il permet de contester la compétence du tribunal avant ou après l'ouverture du procès ; ce droit est toutefois limité à l'accusé. L'article 35 permet en outre à l'accusé de contester à tout moment avant l'ouverture du procès la recevabilité d'une plainte formulée par un État au motif que l'affaire a fait l'objet d'une enquête ou que des investigations sont en cours ou qu'« elle n'est pas assez grave pour justifier que d'autres mesures soient prises par le tribunal ». Les suspects placés en détention provisoire, ce qui peut signifier le maintien en détention prolongée sans inculpation sous le contrôle d'un État et sans voies de recours effectives, devraient également être autorisés à contester la compétence du tribunal. Les préoccupations de l'Organisation quant à la pertinence des définitions de la compétence sont exposées plus haut (Cf. chapitre 2.2).

4.2 Le procès

4.2.1 Les garanties d'équité

Le statut du tribunal doit inclure expressément tous les droits internationalement reconnus applicables aux accusés avant le procès et pendant le déroulement de celui-ci ou y faire référence.

Le projet de statut renferme un certain nombre de garanties importantes pour les accusés avant le procès et pendant le déroulement de celui-ci, notamment la plupart des droits énoncés à l'article 14 du PIDCP. Ces droits sont toutefois définis dans certains cas de manière plus restrictive que dans les normes internationalement reconnues et certains des droits fondamentaux énoncés à l'article 14 sont complètement omis. Le projet de statut omet également un vaste éventail de normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme et qui sont énoncés dans d'autres instruments que le PIDCP⁵². Il est essentiel que ces garanties fondamentales figurent expressément dans le statut du tribunal pénal international ou qu'il y soit fait référence pour que cette juridiction soit juste, équitable et efficace.

Le texte qui suit expose les droits expressément énoncés dans le projet de statut en précisant quelles dispositions sont conformes aux normes internationales ou assurent une meilleure protection que celles-ci. Il précise les droits qui ont été omis et préconise des améliorations.

Le devoir de contrôle du tribunal

Le fait que le projet de statut, à l'instar de l'article 20-3 du statut du tribunal ad hoc précise que le tribunal par l'intermédiaire de la chambre de jugement, est tenu de veiller au respect des droits des accusés, constitue une garantie importante. Ce devoir énoncé aux articles 37 (relatif aux procédures par contumace) et 38 du projet de statut, ne s'applique toutefois qu'aux accusés à partir de l'ouverture du procès. Comme indiqué plus haut, les suspects placés en détention provisoire par les autorités nationales ne bénéficiaient pratiquement d'aucune protection au moment où ils ont pourtant le plus grand besoin d'un contrôle de l'autorité judiciaire.

Le projet de statut dispose qu'à l'ouverture du procès, la chambre de jugement doit « donner lecture de l'acte d'accusation » (art. 38-1), s'assurer que les droits de l'accusé prévus à l'article 27-5-b relatif à la communication des éléments de preuve et à l'article 30 relatif à la notification de l'acte d'accusation, ont été respectés suffisamment à l'avance pour assurer une bonne préparation de la défense (art. 38-1-b) et « permettre à l'accusé de plaider coupable ou non coupable » (art. 38-1-c).

L'article 38-2 dispose que la chambre de jugement « devra veiller à ce que le procès soit équitable et qu'il se déroule promptement et conformément au statut et aux règles dans le plein respect des droits de l'accusé et dans un souci de protection des victimes et des témoins ». Bien que l'article 38 ne précise pas les droits qui doivent être respectés, ces dispositions peuvent être interprétées comme incluant l'ensemble des droits internationalement reconnus à un procès équitable. Cela semble être l'intention de la Commission du droit international (CDI) puisque le commentaire ne prévoit plus, comme le faisait le commentaire sur le projet de statut de 1993, une restriction des « droits de l'accusé » à un nombre limité de droits énoncés dans certains articles du projet de statut. Si ce dernier n'est pas amendé, il appartiendra au tribunal de veiller à ce que ces droits soient entièrement respectés dans les règles et dans la pratique.

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

L'article 41-1-e du projet de statut est identique à l'article 14-3-e du PIDCP et à l'article 21-4-e du statut du tribunal ad hoc. Il doit être interprété conformément à l'article 14-3-e du PIDCP comme s'appliquant à tous les stades de la procédure, à partir du moment où le suspect ou l'accusé est informé que les autorités envisagent d'engager des poursuites⁵³.

Un procès équitable

L'article 41-1 dispose que l'accusé a droit à un procès équitable et énumère un certain nombre de « garanties minimales » pour la détermination des charges aux termes du statut. Cette formulation est semblable à celle de l'article 14 du PIDCP. Il est essentiel que le tribunal veille à interpréter le droit à un procès équitable comme englobant d'autres garanties non expressément énoncées dans le statut⁵⁴. Vu le grand nombre de droits internationalement reconnus aux accusés à toutes les étapes de la procédure qui ne sont pas mentionnés dans le projet de statut, il serait préférable d'y faire référence dans le statut plutôt que de s'en remettre simplement au tribunal. Cela garantirait une certaine souplesse car les normes internationales, la jurisprudence et l'interprétation ne cessent d'évoluer.

L'égalité des accusés devant le tribunal

L'article 41 du projet de statut ométe la garantie importante du droit à un procès équitable énoncé à l'article 14-1 du PIDCP qui dispose : « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice ». L'article 41-1 ne précise pas, comme le prévoit l'article 14-3 du PIDCP, que l'accusé a droit « en pleine égalité » aux garanties minimales énoncées dans cet article. Le statut du tribunal ad hoc et l'article 42 du projet de statut de 1993 incluaient ces droits, lesquels doivent être garantis.

L'égalité des armes

L'article 27-5-b du projet de statut permet au tribunal d'exiger « la communication au conseil de l'accusé, dans un délai suffisant avant le procès afin de lui permettre de préparer la défense de son client, des preuves notamment écrites dont dispose l'accusation, que celle-ci ait ou non l'intention de s'en servir ». L'article 41-2 prévoit la communication à la défense des éléments à décharge avant la fin du procès :

« Les éléments à décharge mis à la disposition du procureur avant la fin du procès doivent être communiqués à la défense. La chambre de jugement sera appelée à statuer en cas de doute sur l'application de ce paragraphe ou sur la recevabilité des preuves ».

Ces dispositions semblent répondre au principe 21 des Principes de base des Nations unies sur le rôle du Barreau qui dispose :

« Il incombe aux autorités compétentes de veiller à ce que les avocats aient accès aux renseignements, dossiers et documents pertinents en leur possession ou sous leur contrôle, dans des délais suffisants pour qu'ils puissent fournir une assistance juridique efficace à leurs clients ».

Il serait toutefois préférable que le statut indique clairement que la défense a le droit d'obtenir la communication des éléments de preuve visés à l'article 27-5-b.

L'Assemblée générale doit envisager la mise en place d'un service d'assistance juridique gratuite⁵⁵ pour garantir l'équilibre des moyens entre le ministère public et les accusés, étant donné la complexité des problèmes juridiques et matériels à tous les stades de la procédure devant le tribunal.

La publicité des débats

L'article 41-1 du projet de statut qui garantit le droit à un procès public semble conforme à l'article 14-1 du PIDCP. Le statut doit toutefois préciser que le droit à la publicité des débats s'applique à toutes les étapes de la procédure et pas seulement au procès. L'article 40-4 du projet de statut dispose par ailleurs que « les procès se dérouleront en public à moins que le tribunal ne décide qu'une partie des débats doit se dérouler à huis clos conformément à l'article 43 ou dans le but de protéger des informations confidentielles ou sensibles utilisées à titre de preuve ».

L'article 43 prévoit que le tribunal « prend les mesures nécessaires en vue de protéger l'accusé, les victimes et les témoins et qu'il peut à cet effet prononcer le huis clos ou permettre que des éléments de preuve soient présentés par des moyens spéciaux, notamment électroniques ». Amnesty International accueille favorablement le commentaire sur cet article qui dispose que « le tribunal prendra toutes les mesures nécessaires pour protéger les accusés ainsi que les victimes et les témoins » et que « le souci de la protection des victimes et des témoins [...] ne doit pas empêcher le strict respect du droit de l'accusé à un procès équitable » (Cf. le chapitre 5 ci-après pour une discussion sur les droits des victimes et des témoins). Il est essentiel que le tribunal veille à ce que la définition des « informations confidentielles ou sensibles » soit interprétée en conformité avec le droit à un procès public et équitable.

La présomption d'innocence

L'article 40 du projet de statut dispose que « l'accusé est présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été prouvée conformément à la loi. Il revient au procureur d'établir la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable ». Cette disposition est semblable à la garantie énoncée à l'article 14-2 du PIDCP telle qu'elle a été interprétée par le Comité des droits de l'homme⁵⁶. Le commentaire interprète de façon restrictive l'expression « conformément à la loi ». Il précise que « le statut étant la loi régissant les procès qui se déroulent devant le tribunal, c'est lui qui donne son sens à l'expression « conformément à la loi »⁵⁷. Le projet de statut étant, à maints égards, en deçà des garanties internationales en matière d'équité, il convient de remédier à ces insuffisances de façon à ce que cette disposition garantisse d'une façon adéquate la présomption d'innocence. L'article 27-5-c notamment ne semble pas respecter la présomption d'innocence ; il permet en effet au tribunal d'ordonner à la défense et à l'accusation d'échanger des informations « de façon à ce que les deux parties soient suffisamment informées des questions en cause ». Cela peut obliger la défense à présenter des éléments dont elle dispose avant que le procureur n'ait exposé le dossier de l'accusation. Toute injonction en vue de communication de preuves doit respecter les droits des accusés, y compris celui de consulter leur avocat et celui de garder le silence.

Le droit d'être informé des charges retenues

L'article 14-3-a du PIDCP dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit « à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ». Ce droit qui est également énoncé à l'article 21-4-a du statut du tribunal ad hoc, est garanti par les articles 30-1, 30-2 et 41-1-a.

Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

L'article 44-1-c du projet de statut est aussi vaste que l'article 14-3-b du PIDCP et que l'article 21-4-b du statut du tribunal ad hoc. Il n'inclut toutefois pas l'ensemble des droits internationalement reconnus relatifs à la défense, notamment le droit de l'accusé de communiquer en toute confidentialité avec son avocat, énoncés par la règle 93 de l'Ensemble des règles minima, par les principes 15, 17 et 18 de l'Ensemble de principes des Nations unies et par les Principes de base sur le rôle du Barreau. Toutes les normes internationalement reconnues relatives à la préparation de la défense à toutes les étapes de la procédure doivent être expressément intégrées dans le statut ou, à défaut, il doit y être fait référence.

Le droit d'assurer sa défense⁵⁸

L'article 41-1-d du projet de statut dispose que l'accusé a le droit « de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, d'être informé de son droit d'en avoir un, de se voir attribuer d'office par le tribunal un défenseur, gratuitement, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ». Cette disposition accorde une protection plus grande que celle découlant de l'article 14-3-d du PIDCP et de l'article 21-4-d du statut du tribunal ad hoc dans la mesure où elle garantit une assistance juridique dans tous les cas. La protection accordée est également meilleure que celle prévue à l'article 21-4-d du statut du tribunal ad hoc car l'accusé doit être informé de ces droits. L'article 41-1-d pourrait être renforcé par l'introduction de la formulation de l'article 11-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui reconnaît le droit de l'accusé de bénéficier de « toutes les garanties nécessaires à sa défense ».

Les droits afférents à l'audition des témoins

L'article 44-1-d du projet de statut énonce l'ensemble des droits afférents à l'audition des témoins tels qu'ils sont prévus à l'article 14-3-e du PIDCP et à l'article 21-4-e du statut du tribunal ad hoc.

Les moyens de défense et les principes de responsabilité

La plupart des traités qui définissent les crimes prévus par le droit international et par la coutume internationale ne précisent pas quels moyens de défense sont acceptables et lesquels sont irrecevables et ils n'énoncent pas les principes de responsabilité applicables. Le statut devrait le préciser plutôt que de laisser le tribunal statuer sur ces questions en fonction des principes généraux du droit. Il devrait notamment dire clairement que certains moyens de défense ne sont pas

recevables. C'est ainsi que les ordres émanant d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peuvent en aucun cas justifier un crime relevant de la compétence du tribunal même s'ils peuvent être pris en considération pour la détermination de la peine⁵⁹. Le statut doit aussi indiquer clairement que les dirigeants qui ont planifié les crimes, ont donné l'ordre de les perpétrer et ont participé à leur préparation, sont passibles de poursuites au même titre que ceux qui les ont commis⁶⁰. Ce principe s'applique également aux fonctionnaires qui ont toléré les crimes ou ont donné leur assentiment⁶¹.

Les règles relatives à la preuve

L'article 44-5 du projet de statut énonce certaines règles relatives à la preuve. Le commentaire prévoit que d'autres devront être énoncées dans les règles de fonctionnement du tribunal. Cet article dispose :

« Les preuves obtenues par des moyens constituant une violation du présent statut ou d'autres règles du droit international ne seront pas recevables. »

Dans la mesure où cet article exclut les preuves obtenues en violation grave du statut, il accorde à l'accusé une protection plus large que la disposition similaire du projet de statut de 1993, lequel ne mentionnait pas les violations du statut⁶². L'article 44-5 accorderait une protection plus étendue que les règles d'exclusion énoncées à l'article 12 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à l'article 15 de la Convention contre la torture, en excluant toutes les formes de preuves interdites, sans se limiter aux déclarations. Comme l'indique le principe 16 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du Parquet, les violations graves des règles du droit international comprennent, outre la torture, toutes les formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant. L'expression « droits fondamentaux internationalement reconnus » utilisée dans le projet de statut de 1993 peut toutefois être interprétée comme incluant un plus grand nombre de règles de droit pénal et de normes relatives aux droits de l'homme que le terme « règles du droit international ». Il appartiendra au tribunal de veiller à ce que l'article 44-5 soit interprété de manière à fournir une protection au moins égale à celle prévue par le principe 16.

L'interdiction de contraindre l'accusé à témoigner ou à faire des aveux

L'article 41-1-g du projet de statut est semblable à l'article 14-3-g du PIDCP et à l'article 21-4-g du statut du tribunal ad hoc.

La traduction et l'interprétation

L'article 41-1-f du projet de statut dispose que l'accusé a le droit « si l'une des procédures du tribunal ou certains documents versés aux débats, ne sont pas dans une langue qu'il comprend et qu'il parle, de se faire assister gratuitement d'un interprète compétent et de faire effectuer les traductions nécessaires pour garantir l'équité de la procédure ». Ces garanties sont plus complètes que celles prévues à l'article 14-3-f du PIDCP et à l'article 21-4-f du statut du tribunal ad hoc, notamment parce qu'il est précisé que l'interprète doit être compétent. Le commentaire sur l'article 18 dispose que le tribunal peut prévoir que le procès se déroulera à la fois dans la langue des accusés et dans celle des témoins.

L'interdiction d'une double inculpation

L'article 42 interdit à toute autre juridiction de juger à nouveau une personne qui a comparu devant le tribunal. Il permet cependant à celui-ci de juger un accusé ayant comparu devant une autre juridiction pour un crime ordinaire ne relevant pas de la compétence du tribunal ou de le juger à nouveau si la procédure n'a pas été impartiale ni indépendante ou si elle visait à éluder la responsabilité pénale internationale de l'accusé ou encore si les poursuites n'ont pas été diligentées avec efficacité. Le tribunal doit alors prendre en considération la détention éventuellement effectuée à la suite d'une condamnation prononcée par cette autre juridiction. L'interdiction de la dualité de poursuites (non bis in idem) ne concernant que les procès à l'issue d'un acquittement prononcé par la même juridiction⁶³, l'article 42 semble conforme aux normes internationales.

Le statut pourrait comporter aussi une disposition selon laquelle les amnisties, les grâces ou toute autre mesure similaire prise par les autorités nationales et ayant pour effet l'exemption de peine des responsables de crimes en vertu du droit international, n'empêchent pas le tribunal – une institution internationale – de juger les accusés. Les lois d'amnistie, les grâces et d'autres mesures similaires qui

ont pour conséquence d'empêcher les poursuites ou d'arrêter des enquêtes ou des procès en cours contribuent à l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme. Les amnisties, les grâces et les mesures similaires prises par un État ne sont applicables que sous la juridiction de cet État et n'ont aucun effet légal sur les poursuites dans un autre État. Ces mesures ne doivent donc pas empêcher le tribunal de juger les accusés pour un crime relevant du droit international.

Le droit à une indemnisation en cas de déni de justice

L'article 14-6 du PIDCP reconnaît le droit à une indemnisation en cas de déni de justice. Bien que l'article 29-5 permette au président du tribunal d'accorder une indemnisation en cas d'arrestation ou de détention reconnues comme étant illégales, il semble que cela ne s'applique qu'à la période précédant le procès. Le statut doit reconnaître expressément le droit à une indemnisation en cas de déni de justice.

4.2.2 Les procès par contumace

Aucun procès ne doit se dérouler par contumace.

Amnesty International estime que les procès par contumace sont injustes sauf lorsque l'accusé fait délibérément défaut ou qu'il s'absente après l'ouverture du procès. La fonction d'un procès pénal est d'établir objectivement la culpabilité ou l'innocence de personnes accusées de crimes, la charge de la preuve de la culpabilité incombant à l'accusation. Tout ce qui peut nuire à la capacité du tribunal de statuer sur une affaire doit, par principe, être évité. Amnesty International estime qu'en raison de la complexité probable des faits reprochés et de la confusion les entourant, exacerbée par le chaos de la guerre et la désinformation délibérée ou fortuite, l'accusé devrait être présent pour prendre intégralement connaissance des réquisitions, interroger les témoins ou les faire interroger, réfuter des faits et présenter une défense pleine et entière. Si ces conditions ne sont pas remplies, la légitimité du verdict sera toujours entachée d'un doute et il n'apparaîtra pas que justice ait réellement été faite. Amnesty International est préoccupée par le fait que des procès par contumace risquent de n'être que des simulacres de procès. Comme l'ont fait observer certains membres de la CDI, « si les décisions du tribunal ne pouvaient être véritablement exécutées, il pourrait perdre progressivement son autorité et son efficacité aux yeux de l'opinion publique »⁶⁴. Par ailleurs, même si le tribunal acceptait un nouveau procès après l'arrestation d'un accusé condamné par contumace, ce qui n'est pas prévu par le projet de statut, ce nouveau procès se déroulant devant la même juridiction que celle ayant condamné l'accusé risquerait de ne pas être équitable. Dans les systèmes de droit civil qui autorisent les procès par défaut, le tribunal qui juge à nouveau une affaire est le plus souvent composé des mêmes juges et il y a tout lieu de penser qu'il utilisera les preuves présentées lors du précédent procès et qui n'ont pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire sérieux mené par l'accusé ou en son nom. Si les mêmes juges siègent lors des deux procès, il est difficile de garantir le respect du droit à la présomption d'innocence car ils doivent s'efforcer lors du second procès de ne pas tenir compte des éléments de preuve présentés lors du premier.

L'article 37-1 du projet de statut dispose qu'« en règle générale, l'accusé doit assister au procès ». L'article 37-2 autorise toutefois la chambre de jugement à ordonner que le procès ait lieu en l'absence de l'accusé lorsque celui-ci, qu'il soit détenu ou qu'il ait été remis en liberté pour des raisons de santé ou de sécurité, court un risque s'il comparait ou lorsque celui-ci perturbe constamment les débats. Cela est également possible si l'accusé s'est évadé alors qu'il était détenu légalement en vertu du statut ou s'il a pris la fuite après avoir été remis en liberté sous caution. L'article 37-2 concerne l'évasion avant l'ouverture de son procès d'un accusé détenu par les autorités d'un État. Cet article permet qu'un accusé malade ou ayant fait l'objet de menaces soit jugé par contumace contre son gré. Les juridictions nationales ont recours à d'autres mesures en cas de risque pour la sécurité de l'accusé : les personnes admises dans la salle d'audience subissent une fouille et des vitres pare-balles sont installées autour du box.

Si la chambre de jugement décide de juger un accusé par contumace, l'article 37-3 exige qu'elle « s'assure que les droits de l'accusé aux termes du statut sont respectés » et notamment que « toutes les mesures raisonnables ont été prises pour informer l'accusé des charges retenues à son encontre », que « l'accusé bénéficie d'une assistance juridique et qu'il est représenté si nécessaire par un avocat désigné par le tribunal ». Le projet de statut ne prévoit pas expressément un nouveau procès si l'accusé est appréhendé par la suite. L'une des autorités citées dans le commentaire a toutefois laissé entendre que les rédacteurs souhaitaient que le tribunal ordonne un nouveau procès

si l'accusé était en mesure de prouver qu'il n'avait pas reçu la citation à comparaître ou que son absence était involontaire⁶⁵. Cela ne couvrirait qu'un nombre limité de cas.

Lorsque l'absence de l'accusé est délibérée⁶⁶, l'article 37-4 prévoit à titre d'alternative à un procès par contumace, que le tribunal peut désigner une chambre d'accusation chargée d'enregistrer les preuves et de déterminer si elles paraissent fondées et de décider dans ce cas un mandat d'arrêt. Si le tribunal juge ultérieurement l'accusé, les preuves enregistrées par la chambre d'accusation seront recevables mais les juges qui la composaient ne pourront siéger dans la chambre de jugement (art. 37-5). Il en découle que des preuves présentées en l'absence de l'accusé sans que celui-ci ait eu la possibilité de les contester ni d'aider son avocat à rechercher et à recueillir des éléments à décharge, seront retenues lors du procès.

La règle 61 des Règles de procédure et d'administration de la preuve du tribunal ad hoc établit une procédure différente pour la soumission de preuves à la chambre de jugement avec l'acte d'accusation lorsqu'un accusé ne peut être retrouvé. Si la chambre de jugement est convaincue que les éléments de preuve démontrent qu'« il y a des motifs raisonnables de penser que l'accusé a commis tout ou partie des crimes visés dans l'acte d'accusation », elle décide un mandat d'arrêt international qui sera diffusé auprès de tous les États. Si le mandat ne peut être exécuté pour des motifs tenant, entièrement ou en partie, à la réticence d'un État ou à son refus de collaborer avec le tribunal, celui-ci devra en informer le Conseil de sécurité. Contrairement à la chambre d'accusation, la règle 61 ne prévoit pas que ces éléments de preuve seront recevables lors d'un nouveau procès.

Amnesty International recommande l'amendement du projet de statut de façon à interdire le déroulement d'un procès en l'absence de l'accusé à moins que celui-ci ayant comparu volontairement ou détenu au début du procès, ne s'absente délibérément par la suite ou qu'il n'ait perturbé les débats au point d'être chassé de la salle d'audience. Le statut devrait également prévoir que les éléments de preuve présentés devant la chambre d'accusation ne peuvent être invoqués lors d'un procès ultérieur que sous réserve du respect de toutes les garanties régissant la production de preuves lors d'un procès. Une telle disposition serait conforme au statut du tribunal ad hoc. Le rapport du secrétaire général dit clairement que les procès devant cette juridiction « ne doivent s'ouvrir qu'en présence de l'accusé » (Un Doc. S/25704, paragr. 101). L'article 21-4-d du statut du tribunal ad hoc indique expressément que l'accusé a le droit « d'assister à son procès ».

4.3 Les peines

Le statut du tribunal doit exclure la peine de mort et définir clairement les peines applicables.

Amnesty International se réjouit du fait que le projet de statut, à l'instar du statut du tribunal ad hoc, exclut la peine de mort des châtiments qui peuvent être prononcés. L'article 47-1 autorise le tribunal à prononcer des peines de détention à perpétuité ou pour un certain nombre d'années d'emprisonnement et des peines d'amende. Il ne précise toutefois pas les peines applicables à des infractions particulières. Aucun des traités relatifs aux crimes prévus par le droit international ne définit les peines qui peuvent être prononcées. Le projet de statut n'aborde pas cette question et il prévoit, comme le tribunal ad hoc, d'y répondre en se référant à la législation des États. Toutefois, à la différence du tribunal ad hoc qui fait référence aux peines applicables dans le pays où les crimes ont été commis, l'article 47-2 du projet de statut permet au tribunal de

« prendre en compte les peines prévues par la loi de :

« (a) l'État dont le condamné est ressortissant ;

« (b) l'État dans lequel le crime a été commis ;

« (c) l'État dans lequel l'accusé est détenu et de la compétence duquel il relève. »

En outre, l'article 46-2 demande à la chambre de jugement de « prendre en compte certains facteurs comme la gravité du crime et la situation personnelle du condamné. »⁶⁷

Pour être conforme au principe de nulla poena sine lege (pas de peine sans loi) partie essentielle de la doctrine de nullum crimen sine lege (pas de crime sans loi) reconnue à l'article 34 du projet de statut et à l'article 15 du PIDCP, les peines doivent être définies plus précisément. Hormis les principes de l'article 46-2 qui ne sont pas limitatifs, le projet de statut ne définit aucun principe de base pour décider quelle législation nationale doit être appliquée afin de garantir la certitude de la condamnation. L'absence de certitude semble plus grande que dans le projet de statut de 1993 lequel demandait au tribunal de choisir une législation nationale. L'article 47-2 semble autoriser le tribunal à prendre en compte pour la détermination de la peine des éléments issus de plusieurs législations

nationales. Le commentaire ne précise pas les raisons de ce changement qui pourrait entraîner l'incohérence et l'arbitraire dans les peines infligées aux différents accusés dans une même affaire. Différentes approches pourraient être prises en considération pour décider de la législation nationale à appliquer en fonction de la date à laquelle le crime a été commis. Cela serait conforme au principe selon lequel la peine doit être définie au moment où le crime est commis ainsi qu'au principe de l'égalité de traitement des accusés condamnés pour des faits de même gravité par la même juridiction. S'agissant des crimes commis avant l'instauration du tribunal, le statut devrait prévoir l'application des peines prévues par la législation nationale la plus conforme aux principes généraux de droit pénal, garantissant notamment la certitude et la cohérence dans tous les cas. Le statut pourrait disposer que cette législation nationale serait celle de l'État dans lequel le crime a été commis ou de l'État dont l'accusé est ressortissant ou de celui dans lequel il est détenu et qui est compétent pour le juger, sous réserve toutefois que les peines prévues soient conformes au droit international et au statut et donc que les châtiments corporels et la peine de mort soient exclus. Au lieu de laisser au tribunal le pouvoir discrétionnaire de choisir la législation nationale applicable dans un cas particulier comme le prévoit l'article 47-2 du projet, le statut devrait prévoir que le tribunal ne pourrait choisir une autre législation nationale⁶⁵ qu'après avoir constaté qu'aucune peine existant dans l'État désigné par le statut n'est conforme au droit international et au statut. Cela limiterait la possibilité de prononcer une peine arbitraire. S'agissant des crimes commis après l'instauration

du tribunal, les peines et les restrictions acceptables au pouvoir discrétionnaire devraient être énoncées par le statut de façon à garantir une cohérence internationale dans l'application des peines.

4.4 Le droit d'interjeter appel

Le droit d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et de la peine devant une instance supérieure doit être garanti.

L'article 48 du projet de statut dispose que le condamné et le ministère public peuvent interjeter appel de la déclaration de culpabilité et de la peine pour trois motifs à savoir « une procédure inéquitable, une erreur matérielle ou sur un point de droit ou une disproportion entre le crime et la peine prononcée ». Cela représente une amélioration par rapport à l'article 25 du statut du tribunal ad hoc lequel ne prévoit pas expressément le droit d'appel. L'article 50 dispose que le condamné et le ministère public peuvent solliciter du président du tribunal la révision d'une condamnation au motif de l'apparition de nouveaux éléments qui n'étaient pas disponibles au moment du prononcé de la condamnation ou de sa confirmation et qui auraient pu être un facteur déterminant de la décision.

L'article 48-2 dispose qu'« à moins que la chambre n'en décide autrement, un condamné restera en détention en attendant qu'il soit statué sur son appel ». Cela semble contraire aux dispositions de l'article 9-3 du PIDCP qui s'applique à toutes les étapes de la procédure.

Contrairement à l'article 14-3 du statut du tribunal ad hoc qui indique clairement que les juges des chambres de jugement et d'appel ne peuvent siéger que dans la chambre à laquelle ils ont été affectés, l'article 9 du projet de statut autorise les juges qui n'appartiennent pas à la chambre de jugement à siéger à titre subsidiaire à la chambre d'appel. Les juges composant la chambre d'appel peuvent également postuler pour une chambre de jugement après avoir été en fonction pendant trois ans. La première approche est préférable car elle garantit l'impartialité nécessaire des juridictions indépendantes qui est absente dans le second cas où des juges devront réexaminer les décisions prises par leurs collègues.

4.5 Le contrôle de l'application des peines

Le statut du tribunal doit veiller à ce que les condamnés bénéficient pendant leur détention des garanties internationalement reconnues.

L'article 59-1 du projet de statut dispose que les peines d'emprisonnement seront effectuées dans des établissements nationaux « sous réserve d'un contrôle exercé par le tribunal conformément aux règles ». Le commentaire précise que « bien que les établissements pénitentiaires continuent à être gérés par l'autorité nationale compétente, les conditions de détention devront être conformes aux normes internationales et notamment l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus »⁶⁹. Ces garanties constituent une amélioration importante par rapport au projet de statut de 1993 lequel disposait simplement à l'article 66-4 que l'incarcération dans des établissements nationaux « serait soumise au contrôle du tribunal », sans faire référence à aucune norme.

Le statut du tribunal doit disposer que les grâces et les commutations de peines sont une responsabilité internationale.

Aucune des deux méthodes prévues à l'article 60 du projet de statut pour la grâce, la libération conditionnelle et la commutation des peines ne garantit un contrôle international équivalent à celui prévu à l'article 28 du statut du tribunal ad hoc. Ces deux méthodes prévoient que ce sont les États et non le tribunal qui décident du moment où les prisonniers qu'ils retiennent, peuvent solliciter une grâce ou une commutation de peine. Aux termes de l'article 60-1 et 60-2, un prisonnier ne peut faire cette démarche que si la législation nationale le prévoit et que si les autorités de l'État ont fait savoir au tribunal qu'il était habilité à le faire. L'article 60-3 dispose que si le président estime que la demande du prisonnier « semble fondée, il réunit cinq juges chargés de l'examiner et de décider s'il est dans l'intérêt de la justice de gracier le condamné, de le libérer sous condition ou de lui accorder une commutation de peine et sur quelle base cette décision peut être prise ». L'article 60-4 permet toutefois au tribunal de préciser qu'une peine doit être accomplie conformément à la législation nationale du lieu de détention et de déléguer à l'État le pouvoir de prendre une décision quant à la grâce, la libération conditionnelle ou la commutation de peine. Ces deux méthodes peuvent avoir pour effet que des prisonniers condamnés à des peines semblables pour des crimes similaires relevant du droit international, soient traités différemment sur la base de la législation nationale du

pays où ils sont incarcérés.

5. La protection des victimes et des témoins

Les victimes et leurs familles ont un intérêt particulier à découvrir la vérité sur les violations des droits fondamentaux commis par le passé, à s'assurer que justice est rendue et à défendre leurs propres intérêts civils. Cependant les victimes, les témoins et les familles demeurent, à la suite d'un procès, exposés à des manœuvres d'intimidation et de représailles, et ce, souvent bien longtemps après que l'accusé a été condamné ou acquitté. Amnesty International estime qu'il faut accorder une réflexion approfondie et détaillée au droit des victimes de participer au déroulement du procès, en s'assurant que ces victimes, leurs familles et les témoins sont convenablement protégés. Les normes internationales prévoient que leur participation à la procédure doit toujours intervenir dans le respect du droit de l'accusé à un procès équitable.

Il a déjà été recommandé au chapitre 3.3.1 que le statut prévoit que les victimes et leurs familles puissent fournir des informations au procureur. Il a également été suggéré au chapitre 3.3.3 que les victimes et leurs familles soient autorisées à solliciter du procureur le réexamen d'une décision de ne pas engager de poursuites.

5.1 Les droits des victimes, de leurs familles et des témoins

5.1.1 La participation au procès

Les vues et les préoccupations des victimes doivent être exposées et prises en considération au cours de la procédure, sans préjudice des droits des accusés.

Les normes internationales de même que certains systèmes de droit civil, reconnaissent aux victimes le droit de participer de manière appropriée au procès pénal. La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir adoptée par les Nations unies (ci-après dénommée la Déclaration sur les victimes)⁷⁰ dispose dans son paragraphe 6 que la procédure judiciaire doit permettre « ... que les vues et les préoccupations des victimes soient présentées et examinées aux phases appropriées des instances, lorsque leurs intérêts personnels sont en cause, sans préjudice des droits de la défense... ».

Le projet de statut ne prévoit pas cette possibilité mais il pourrait la mettre en application de plusieurs façons. Il serait par exemple envisageable d'autoriser les victimes à être assistées d'un avocat durant le procès sous réserve que cela ne porte pas atteinte au droit des accusés à un procès équitable. La Déclaration relative aux victimes dispose que l'appareil judiciaire doit informer les victimes « de leur rôle et des possibilités de recours qui leur sont offertes, ainsi que des dates et du déroulement des procédures, spécialement lorsqu'il s'agit d'actes criminels graves et lorsqu'elles ont demandé ces informations » (paragr. 6-a).

5.1.2 La protection des victimes, de leurs familles et des témoins

Le statut du tribunal doit protéger les victimes, leurs familles et leurs témoins contre les représailles et un sentiment d'angoisse inutile.

Le tribunal devra disposer de pouvoirs considérables pour protéger les victimes, leurs familles et les témoins. Ces derniers, obligés de revivre à plusieurs reprises d'horribles événements devant les enquêteurs, les procureurs et les juges, risquent d'être envahis d'un sentiment d'angoisse considérable. Ces questions sont maintenant abordées par l'article 43 qui habilite le tribunal à « prendre les mesures nécessaires en vue de protéger les accusés, les victimes et les témoins ». L'article 26-2-e autorise par ailleurs le procureur à « prendre les mesures nécessaires pour garantir la confidentialité de l'information ou la protection des personnes ».

La Déclaration relative aux victimes insiste sur le fait que celles-ci « doivent être traitées avec compassion et dans le respect de leur dignité » (paragr. 4). Elle dispose en outre au paragraphe 6-d que l'appareil judiciaire doit prendre des mesures « pour limiter autant que possible les difficultés rencontrées par les victimes, protéger au besoin leur vie privée et assurer leur sécurité, ainsi que celle de leur famille et de leurs témoins, en les préservant des manœuvres d'intimidation et des représailles ».

L'article 43 demande au tribunal de « prendre toute mesure nécessaire pour protéger les accusés, les victimes et les témoins et notamment de prononcer le huis clos ou d'autoriser la présentation des éléments de preuve par des moyens spéciaux, entre autres électroniques ». Le commentaire sur l'article 46 indique que de telles mesures garantiront mieux le droit de l'accusé à un procès équitable que l'article 22 du statut du tribunal ad hoc lequel n'exige pas du tribunal qu'il accorde la priorité au droit de l'accusé à un procès équitable. Le commentaire sur l'article 43 du projet de statut dispose : « Dans le déroulement de la procédure, le tribunal devra prendre en compte la nécessité de protéger les victimes et les témoins mais seulement dans la mesure où cela n'empêche pas l'entier respect des droits de l'accusé ». Bien que le statut semble introduire un bon équilibre entre les droits des victimes, de leurs familles et des témoins d'une part et ceux de l'accusé d'autre part, il reviendra au tribunal de mettre en œuvre les dispositions pratiques dans ce sens⁷¹.

L'article 44-1 exige des témoins qu'ils « s'engagent sur l'authenticité des éléments de preuve qu'ils fournissent ». Cela constitue un progrès par rapport au projet de statut de 1993 qui demandait aux témoins de « prêter serment ou de faire une déclaration dans les formes prévues par les procédures en vigueur dans l'État dont ils sont ressortissants ». Cela aurait pu empêcher certaines personnes de témoigner, la prestation de serment pouvant être contraire à leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. La délégation aux autorités nationales de la responsabilité d'engager des poursuites pour parjure peut porter atteinte à l'autorité du tribunal. Celui-ci doit rester l'ultime instance pour ces poursuites au cas où les autorités nationales se déroberaient. Par ailleurs, certains États prévoient des peines inacceptables, notamment la flagellation, pour réprimer certains cas de parjure.

5.2 Considérations particulières dans les cas où des violences ont été exercées contre des femmes et des enfants

Le statut du tribunal doit prendre en considération le caractère particulier des cas où des violences

ont été exercées contre des femmes et des enfants.

Il serait nécessaire de recourir à des mesures spéciales pour répondre aux exigences particulières relatives aux enquêtes, aux poursuites et au jugement des infractions comportant des violences contre les femmes, qu'il s'agisse de viol, de sévices sexuels ou de prostitution forcée. Les femmes qui ont subi de tels actes de violence sont souvent réticentes à venir témoigner. Des mesures spéciales devraient par ailleurs être prises pour répondre aux problèmes spécifiques des enfants victimes d'actes de violence ou en ayant été témoins. Il sera particulièrement important que le tribunal, confronté à ces problèmes, fasse preuve d'imagination dans sa façon d'utiliser les pouvoirs à sa disposition pour protéger les témoins et les victimes.

Les enquêteurs devront être particulièrement attentifs aux traditions culturelles et religieuses des victimes et posséder une expérience les qualifiant pour recueillir ce type de témoignages avec la sensibilité requise. Le tribunal devrait expressément faire appel à des enquêteurs et à des procureurs répondant à ce profil s'il veut voir aboutir les poursuites dans les affaires de viol, de sévices sexuels et de prostitution forcée sans aggraver inutilement le traumatisme subi par les victimes et leurs familles. L'expérience a montré que, dans ce genre d'affaires, les victimes et les témoins étaient souvent plus enclins à se confier et à faire confiance à des femmes. Il serait donc nécessaire que les enquêteurs et les procureurs amenés à travailler sur ces affaires soient des femmes ayant la compétence requise dans ce domaine. Si par ailleurs, le statut est amendé de façon à attribuer aux juges un rôle inquisitoire plus important, comme dans certains systèmes de justice, il sera alors capital que, dans ce type d'affaires, les juges soient des femmes. Des efforts particuliers devront être déployés pour enquêter sur les difficultés résultant des cas de violences contre des enfants ou par les problèmes spécifiques que rencontrent certains enfants ayant été témoins d'actes de violence.

Ni le projet de statut ni le commentaire n'abordent ces questions. Le tribunal sera nécessairement amené à résoudre bon nombre de ces problèmes dans sa pratique mais le statut devrait toutefois prévoir expressément que les trois organes du tribunal ainsi que tout système d'assistance juridique publique qui viendrait à être créé, doivent prendre en compte le caractère particulier des violences exercées contre les femmes et les enfants.

5.3 Droits à l'indemnisation, à la restitution et à la réinsertion

Le statut du tribunal ou un autre mécanisme doit prévoir le droit à la restitution, à l'indemnisation et à la réinsertion des victimes et de leurs familles. Les victimes ou les personnes à leur charge ont le droit d'exiger de ceux qui ont violé leurs droits fondamentaux la restitution de leurs biens et une indemnité ainsi que le bénéfice de mesures de réinsertion. La Commission des droits de l'homme des Nations unies a réaffirmé dans sa résolution 1004/35 adoptée le 4 mars 1994, que « conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus et aux principes du droit humanitaire, les victimes de violations flagrantes de leurs droits fondamentaux avaient droit le cas échéant à la restitution de leurs biens, à une indemnisation et à la réinsertion ». Citons parmi les normes internationales reconnaissant le droit à réparation l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 2-3-a du PIDCP. La Déclaration sur les victimes dispose que celles-ci et leurs familles ont droit d'obtenir la restitution de leurs biens, une indemnisation et l'assistance requise. L'article 14-1 de la Convention contre la torture demande aux États de garantir aux victimes d'actes de torture le droit d'obtenir réparation et « d'être indemnisées équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible ». L'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou involontaires reconnaît un droit similaire aux victimes de "disparition" et à leurs familles⁷².

Le projet de statut ne prévoit pas de restitution⁷³ ni de moyens pour les victimes et leurs familles d'obtenir une indemnisation et une réinsertion. La communauté internationale doit veiller à ce que le tribunal pénal international ou un autre organisme y pourvoie.

Si le projet de statut n'est pas amendé en vue d'autoriser la restitution, l'indemnisation et la réinsertion, une juridiction civile internationale ou une commission de recours devraient être créées à cette fin. Celles-ci seraient chargées d'instruire les demandes de réparation formulées tant contre des particuliers que des États, à l'instar du fonds et de la commission mis en place à la suite de la guerre du Golfe en 1991. Un tel organisme serait mieux à même d'accorder réparation aux victimes car le niveau de preuve requis serait moins strict que dans une procédure pénale. La victime pourrait en conséquence obtenir réparation de particuliers même si ceux-ci n'ont pas été reconnus coupables de

crime ou d'un État lorsque la compétence sur les individus responsables ne peut être établie. Le statut devrait en outre disposer expressément que les faits établis durant le procès sont considérés comme prouvés pour les procédures civiles ultérieures au niveau national ou international. Les procédures civiles ultérieures pourraient alors s'attacher à évaluer le préjudice et déterminer la réparation appropriée.

Notes

1. La déclaration reproduite au début du présent document est citée dans *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir – L'anatomie des procès de Nuremberg : souvenirs personnels* – de Telford Taylor (New York, Alfred A. Knopf, 1992) p. 168.

2. Près de soixante-quinze ans se sont écoulés depuis la première véritable tentative de mise en place d'une juridiction pénale internationale. Les articles 227 à 250 du Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) signé le 28 juin 1919 prévoyaient la création d'un tribunal pénal international chargé de juger l'ex-empereur d'Allemagne pour « atteinte suprême à la moralité internationale et au caractère sacré des traités ». Ils prévoyaient également l'instauration de tribunaux militaires pour juger « les personnes accusées d'actes contraires aux lois et coutumes de la guerre » perpétrés à l'encontre des ressortissants des puissances alliées et associées victorieuses. Le tribunal pénal international qui devait être une juridiction *ad hoc* plutôt que permanente, n'a pas été créé et les autres personnes ont été jugées par des tribunaux militaires nationaux.

3. Cf. notamment :

Arnold C. Braekman, *The Other Nuremberg – L'autre Nuremberg* – (New York, Morrow, 1987) ;
Robert C. Connor, *Justice at Nuremberg – Justice à Nuremberg* – (New York, Harper & Row, 1985) ;

Richard H. Minear, *Victor's Justice: The Tokyo War Crimes Trial – La justice du vainqueur. Le procès de Tokyo pour crimes de guerre* – (Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1971) ;

John & Ann Tusa, *The Nuremberg Trial – Le procès de Nuremberg* – (New York, Atheneum, 1983).

Cf. également la nouvelle interprétation donnée par Telford Taylor, *op. cit.*

4. Dans la résolution 260 B-III du 9 décembre 1948, l'Assemblée générale a demandé à la Commission du droit international d'étudier la possibilité d'instaurer une juridiction pénale internationale permanente. Après avoir examiné cette question lors des sessions de 1949 et de 1950, la commission a conclu qu'il était souhaitable de créer une telle juridiction.

Cf. le rapport de la Commission du droit international, deuxième session 5 juin au 29 juillet 1950, 5 UN GAOR Supp. (n° 12), paragr. 145, UN Doc. A/1316.

Deux commissions sur la juridiction pénale internationale désignées par l'Assemblée générale ont déposé en 1951 des rapports qui contenaient des projets de statuts, 7 UN GAOR Supp. (n° 11) 21, UN Doc. A/2136 (1952 et 1953).

Cf. 9 UN GAOR Supp. 12, UN Doc. A/2625. Aucune autre mesure n'a toutefois été prise par l'Assemblée générale.

5. UN GA Res. 45-41 du 28 novembre 1990.

6. UN GA Res. 48-51 du 9 décembre 1993. L'Assemblée générale a prié la Commission du droit international « de poursuivre ses travaux en priorité sur cette question dans le but d'élaborer si possible un projet de statut au cours de la 46^e session en 1994, en prenant en considération les avis émis lors des débats de la sixième commission ainsi que les observations écrites émanant des États ». Ces derniers étaient largement favorables à l'instauration d'une juridiction pénale internationale permanente.

7. Amnesty International a publié deux documents qui contenaient ses recommandations relatives aux caractéristiques essentielles d'un tribunal pénal international chargé de juger les violations des droits fondamentaux et du droit humanitaire dans l'ex-Yougoslavie.

Le premier document destiné aux gouvernements et aux juristes était intitulé *Mémoire* à l'intention des Nations unies. La recherche de la justice et de l'équité par le tribunal international chargé de juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie (index AI : EÜR 48/02/93).

Le second destiné au grand public était intitulé *De Nuremberg aux Balkans. La recherche de la justice et de l'équité par le tribunal international chargé de juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie* (index FI : EÜR 48/01/93).

8. Rapport du secrétaire général conformément au paragraphe 2 de la résolution 508 (1993) du Conseil de sécurité, UN Doc. S/25704.

9. Amnesty International a publié un bref document contenant une évaluation préliminaire du statut du tribunal *ad hoc* et intitulé *Moving forward to set up the war crimes tribunal for the former Yugoslavia* (index FI : EÜR 48/03/93) – Vers la création du tribunal pour juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie.

10. Cf. entre autres Commission des experts sur le Rwanda, rapport préliminaire de la commission indépendante d'experts désignée conformément à la résolution 955 (1994) adoptée le 29 septembre 1994 par le Conseil de sécurité.

11. La Commission du droit international recommandait à l'Assemblée générale de « réunir une conférence internationale de ministres plénipotentiaires chargés d'étudier le projet de statut et d'adopter une convention prévoyant l'instauration d'un tribunal pénal international ». Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 45^e session, 2 mai-22 juillet 1994, 49 UN GAOR Supp. (n° 10), 19, paragr. 17, UN Doc. A/48/10 (1994).

12. Amnesty International a adressé le 12 juin 1994 un mémorandum à la Commission du droit international dans lequel elle formulait des recommandations pour le renforcement du projet de statut de 1993. Cf. pour une analyse de ce projet, James Crawford, *The ICJ Draft Statute for an International Criminal Court – Le projet de statut du tribunal pénal international élaboré par la Commission du droit international – 88 American Journal of International Law*, janvier 1994, pp. 140-152. Un certain nombre des préoccupations évoquées dans le mémorandum de juin 1994 ont été prises en compte dans le projet adopté lors de la 46^e session. Le présent document est basé sur le rapport du groupe de travail de la Commission du droit international qui contient le projet de statut ainsi qu'un commentaire détaillé.

Cf. UN Docs A/CN.4/L.491/Rev. 2 (14 juillet 1994), A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1 (19 juillet 1994), A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2 (18 juillet 1994) et A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.3 (18 juillet 1994). Le rapport final sur les travaux de la 46^e session de la Commission du droit international, 2 mai-22 juillet 1994, 49 UN GAOR Supp. (N° 10), UN Doc. A/49/10 (1994) n'était pas disponible lors de la rédaction du présent document.

13. Bien que le projet de code fasse mention des crimes de guerre particulièrement graves ainsi que des violations systématiques ou massives des droits de l'homme et du génocide, il a été critiqué, entre autres par des États, pour un certain nombre de motifs. On lui a reproché notamment de donner de ces crimes une définition vague et ne correspondant pas aux traités existants, de ne pas préciser l'état mental requis pour que la responsabilité pénale soit retenue, de ne pas définir suffisamment la défense et de ne pas prévoir de peines appropriées.

Cf. notamment *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind – Commentaires sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré en 1991 par la Commission du droit international* – (Toulouse. Erès, Association internationale de Droit Pénal. Chérif Bassiouni ed. 1993). Par ailleurs, le projet de code ne garantit pas le droit à un procès équitable. Il est essentiel de veiller à ce qu'il soit remédié à ces insuffisances.

14. L'annexe mentionne également l'apartheid et les crimes définis par différents traités, notamment ceux concernant la répression des actes de terrorisme ou de piraterie aérienne.

15. Il est possible que tous les États parties au statut ne soient pas parties à la Convention

contre la torture au moment où le crime est commis. Le commentaire doit donc préciser que la pratique systématique de la torture qui est qualifiée de crime par le droit international, relève de la compétence du tribunal en tant que crime contre l'humanité. L'article 6-c de la charte de Nuremberg définit les crimes contre l'humanité comme englobant « les actes inhumains perpétrés à l'encontre de civils ». L'article 5 du statut du tribunal *ad hoc* inclut la torture dans sa définition des crimes contre l'humanité.

La CDI a déclaré en 1991 qu'elle « considérait que le caractère particulièrement odieux de ce crime ainsi que les nombreux exemples malheureusement fournis par la réalité internationale depuis quelques décennies, justifiaient pleinement d'inclure les actes de torture parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'il s'agit d'une pratique systématique ou massive ». Rapport de la 43^e session de la CDI, 29 avril-19 juillet 1991, 267, UN Doc A/46/10 (1991).

16. UN Doc E-CN.4/1994/7, paragr. 707 (à propos des conflits armés internes et internationaux).

17. Le commentaire précise que l'article 20-e reflète aussi bien l'article 3 du statut du tribunal *ad hoc* que l'article 22 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce dernier texte définit un crime de guerre exceptionnellement grave comme « une violation exceptionnellement grave des principes et des règles du droit international applicable en cas de conflit armé ».

Le commentaire de l'article 22 précise que le « conflit armé » inclut « les conflits armés non internationaux visés à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève adoptées en 1949 ». Rapport de la 43^e session de la CDI, 29 avril-19 juillet 1991, 46 UN GAOR Supp. (n^o 10) 270, UN Doc A/46/10 (1991).

18. Déclaration de l'ambassadeur des États-Unis Albright, Un Doc. S/PV.3217, 15 (25 mai 1993) citée dans Theodor Meron, *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law - Les crimes de guerre en Yougoslavie et le développement du droit international* - 88 *American Journal of International Law*, janvier 1994, p. 82.

19. Cf. Theodor Meron, *op. cit.*, p. 85

20. Cf. CDI, projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 28 juillet 1954, UN Doc. A/2673 (1954) reproduit dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa 37^e session, 6 mai-26 juillet 1985, paragr. 18. La définition des « violations systématiques ou massives des droits de l'homme » énoncée à l'article 21 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'exige pas que celles-ci soient commises en temps de guerre ou dans le cadre d'un crime de guerre ou d'un crime contre la paix.

Voir le rapport de la CDI sur les travaux de sa 43^e session, 29 avril-19 juillet 1991, UN Doc. A/46/10, paragr. 176, p. 265.

21. Cf. Theodor Meron, *op. cit.* pp. 85-87 (et les sources citées).

22. Commission des experts sur le Rwanda, Rapport préliminaire de la commission indépendante des experts désignée en vertu de la résolution 935 adoptée le 29 septembre 1994 par le Conseil de sécurité, pp. 26-27.

23. Cf. le rapport d'Amnesty International intitulé "Disappearances" and Political killings : Human Rights Crisis of the 1990s - A Manual for Action - "Disparitions" et assassinats politiques : La crise des droits de l'homme des années 90. Manuel d'action - (index AI : ACT 33/01/94) pp. 103-104.

24. Résolution 666 (XIII-0/83), Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

25. Résolution 828 adoptée le 26 septembre 1984.

26. Il est généralement admis que les infractions graves aux Conventions de Genève et au protocole I ainsi que certains crimes de guerre prévus par le droit coutumier sont des crimes en droit international et que tout État peut les réprimer.

Voir par exemple Ian Brownlie, *Principles of Public International Law - Principes de droit international public* - (Oxford, Oxford University Press, 1990, P. 305).[« Il est généralement admis que les infractions au lois de la guerre et notamment à la Convention de La Haye de 1907 et aux Conventions de Genève de 1949, peuvent être réprimées par tout État qui détient les responsables présumés de tels actes »].

Cf. également Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Commentaire sur le protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (Genève 1987), paragr. 3539 (violations graves des lois de la guerre).

Il est également admis que la plupart, voire l'ensemble, des crimes contre l'humanité relèvent d'une compétence universelle.

Voir M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law - Les crimes contre l'humanité en droit pénal international* - (1992), pp. 510-527 ;

Ian Brownlie, *op. cit.* p. 304 ;

Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law - Le traitement des prisonniers en droit international* - (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 101-102.

Aux termes de l'article 7-2 de la Convention des Nations unies contre la torture, chaque État partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis un acte de torture est tenue de la juger ou de l'extrader.

27. Voir par exemple Ian Brownlie, *op. cit.* (4^e édition, 1990) p. 315 (crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes contre la paix),

Nigel Rodley, *op. cit.* p. 102 (crimes de guerre),

M. Cherif Bassiouni, *op. cit.* (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992) p. 499-508 (crimes contre l'humanité),

Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (principe 18),

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou involontaires (art. 14).

28. Bien que les actes d'agression ne relèvent pas du mandat d'Amnesty International, ils s'accompagnent souvent de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

29. Il est arrivé que des membres des forces de maintien de la paix des Nations unies soient accusés d'infractions au droit humanitaire ou d'autres crimes relevant de la compétence du tribunal pénal international. Il conviendrait d'envisager l'extension de la compétence du tribunal concernant ces crimes pour y inclure le personnel des Nations unies chargé du maintien de la paix.

30. Règles de procédure et d'administration de la preuve adoptées le 11 février 1994, UN Doc IT/32.

Le commentaire sur l'article 32 reconnaît que « le fait que le procès se déroule non loin du lieu où le crime aurait été commis peut faire planer une ombre sur les débats en suscitant des interrogations quant au respect du droit de l'accusé à un procès équitable et impartial. Il peut également engendrer des risques inacceptables pour l'accusé ainsi que pour les témoins, les juges et le personnel du tribunal ». Les procès peuvent donc se dérouler dans des États autres que celui où le tribunal siège habituellement « seulement si cela est possible et correspond à l'intérêt de la justice ». Amnesty International estime que l'article 32-1 et son commentaire doivent être retenus.

31. D'autres juridictions internationales n'exigent pas que les juges qui les composent soient ressortissants des États parties aux instruments les ayant constituées.

Cf. notamment l'article 2 du statut de la Cour internationale de justice, les articles 38 et 39 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 52 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

32. Cette disposition permettrait une consultation plus large des groupes concernés disposant

de l'expérience requise que le système de consultation volontaire envisagé à l'article 6 du statut de la Cour internationale de justice.

33. Aucun État n'a utilisé la procédure de plainte prévue à l'article 41 du PIDCP ainsi qu'aux articles 45 et 61 de la Convention américaine des droits de l'homme ou à l'article 47 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Seuls quelques États ont utilisé de telles procédures prévues par les articles 24 et 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

34. Comme nous l'avons indiqué au chapitre 2.3, il est beaucoup plus probable que le système limitant aux États le droit de formuler des plaintes dans des cas précis et excluant de ce fait la possibilité pour le Conseil de sécurité de soumettre des cas particuliers au tribunal, sans permettre au procureur de prendre l'initiative d'ouvrir des enquêtes, amènera le public à penser que le tribunal fonde ses décisions d'engager des poursuites sur des motifs politiques ou relevant de l'intérêt national.

35. Le principe 14 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du Parquet dispose :

« Les magistrats du Parquet n'engagent ni ne continuent de poursuites ou font tout leur possible pour suspendre la procédure lorsqu'une enquête impartiale révèle que l'accusation n'est pas fondée ».

36. Le principe 6 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir dispose :

« La capacité de l'appareil judiciaire et administratif de répondre aux besoins des victimes doit être améliorée :

« a) en informant les victimes de son rôle et des possibilités de recours qu'il offre, des dates et du déroulement des procédures et de l'issue de leurs affaires, spécialement lorsqu'il s'agit d'actes criminels graves et lorsqu'elles ont demandé ces informations ;

« b) en permettant que les vues et les préoccupations des victimes soient présentées et examinées aux phases appropriées des instances, lorsque leurs intérêts personnels sont en cause, sans préjudice des droits de la défense, et dans le cadre du système de justice pénale du pays. »

37. La Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités vient de terminer la première étude globale sur l'étendue du droit à un procès équitable à tous les stades de la procédure : *The right to fair trial: Current recognition and measures necessary for its strengthening - Le droit à un procès équitable. Reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour le renforcer - Un Docs. E/CN.4/Sub. 2/1990/34, E/CN.4/Sub. 2/1991/29, E/CN.4/Sub. 2/1992/24 adds 1-3, E/CN.4/Sub. 2/1993/24/ adds 1-2, E/CN.4/Sub. 2/1994/24, E/CN.4/Sub. 2/1994/25 et add.1, E/CN.4/Sub. 2/1994/26.* Cette étude menée pendant cinq ans décrit le réseau étendu des instruments internationaux, la jurisprudence et l'interprétation donnée au droit à un procès équitable.

38. Si le statut permet de juger des personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment où elles ont commis des crimes, il doit aussi faire au moins référence à la Convention relative aux droits de l'enfant, à l'Ensemble de règles sur la protection des mineurs privés de liberté et à l'Ensemble de règles minimales concernant l'administration de la justice pour mineurs.

39. « Il est évident que le tribunal pénal international doit respecter strictement les normes internationalement reconnues relatives aux droits des accusés à toutes les étapes de la procédure. Le secrétaire général estime que ces normes sont en particulier énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques » UN Doc. S/25704, paragr. 106.

40. Cf. pour une compilation utile des normes relatives à la détention dans la période précédant le procès, le document publié par les Nations unies et intitulé *Human Rights and Pre-Trial Detention: A Handbook of International Standards Relating to Pre-Trial Detention - Les droits de l'homme et la détention précédant le procès. Manuel des normes internationales relatives à la détention précédant le procès - (Centre pour les droits de l'homme, Genève, et Section de la prévention de la criminalité et de la justice pénale, Vienne, 1994). Professional Training Series, n° 3, UN Doc. HR/P/PT/3, ventes n° E.94.XIV.6.*

41. Voir pour une analyse plus approfondie du droit au silence en droit international, les rapports publiés par Amnesty International et intitulés :

United Kingdom: Submission to the Royal Commission on Criminal Justice (Index AI : EUR 45/17/91) - Royaume-Uni : Communication à la commission royale de justice pénale - ,
United Kingdom : Fair trial concerns in Northern Ireland (Index AI : EUR 45/02/92)
- Royaume-Uni : Préoccupations quant à l'équité des procès en Irlande du Nord - ,
et United Kingdom : The right to silence (index AI : EUR 45/15/93) - Royaume-Uni :
Le droit au silence -.

42. Le statut ou les règles de fonctionnement du tribunal devront aborder la question de savoir dans quelle mesure les éléments de preuve obtenus en violation des droits reconnus à l'article 26 et dans d'autres parties du statut doivent être déclarés irrecevables.

43. L'article 28-1 du statut autorise le tribunal, sur la demande du procureur, à ordonner le placement en détention provisoire d'un suspect s'il existe des motifs raisonnables de penser que celui-ci a commis un crime relevant de la compétence du tribunal et qu'il risque de ne pouvoir être jugé s'il n'est pas maintenu en détention provisoire.

44. Le commentaire sur les articles 26 et 27 établit une distinction nette entre les suspects et les accusés.

45. Ces droits ont parfois été omis dans le statut du tribunal ad hoc ou dans les Règles régissant la détention des personnes en attente de leur procès ou en instance d'appel devant le tribunal ou détenues pour un autre motif sous l'autorité du tribunal (Règles sur la détention) adoptées le 5 mai 1994 (Un Doc. IT/38/Rev.3).

46. L'article 38-1-c dispose que lors de l'ouverture du procès qui peut intervenir des mois plus tard, le tribunal doit s'assurer que les droits de l'accusé « énoncés dans le statut ont été respectés ».

47. Ce que les rédacteurs du projet de statut voulaient dire par « ou la détention » n'est pas clair, on ignore s'ils voulaient y inclure la détention provisoire. Même si cela était le cas, cet article prévoit que le président ne pourrait accorder réparation qu'à un accusé.

48. Ce droit n'est malheureusement pas non plus garanti dans le statut du tribunal ad hoc.

49. Ce droit ne figure malheureusement pas dans le statut du tribunal ad hoc.

50. Cette garantie ne figure malheureusement pas non plus dans le statut du tribunal ad hoc. Le préambule des Règles de la détention dispose néanmoins : « Les principes essentiels sur lesquels reposent ces Règles de la détention reflètent les exigences primordiales d'humanité, de respect de la dignité humaine et de présomption d'innocence ».

51. Le commentaire sur l'article 8 conclut, sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'il serait possible pour un juge ayant décidé si une affaire était de prime abord fondée, de faire partie de la juridiction de jugement ou de celle d'appel puisque les questions liées à la détermination de la culpabilité ou de l'innocence sont différentes de celles prises en compte pour déterminer si une affaire est de prime abord fondée. Ces questions sont toutefois suffisamment similaires pour justifier que ces fonctions soient confiées à des personnes différentes.

52. Ces normes sont énumérées dans l'introduction du chapitre 4.

53. Le Comité des droits de l'homme a déclaré que ce droit s'applique à « toutes les étapes » d'une procédure pénale, Observation générale 13, paragr. 10, UN Doc. HRI/GEN/1.

Dans l'affaire Bolanos contre Équateur (UN Doc. A/44/40), le Comité des droits de l'homme a considéré que le maintien en détention prolongée avant la mise en accusation constituait une violation des articles 9-3 et 14-3-c du PIDCP.

Cf. également Manfred Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights -CCPR Commentary - Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques, commentaire sur le PIDCP - (Kehl. N.P. Engel 1993).

54. Le Comité des droits de l'homme a expliqué que les garanties prévues à l'article 14 « sont des garanties minimales dont le respect ne suffit pas toujours à assurer qu'une cause soit équitablement entendue comme le prévoit le paragraphe 1 ». Observation générale 13, paragr. 5 (UN Doc. HRI/GEN/1). Comme indiqué plus haut, le rapport du secrétaire général sur le statut du tribunal ad hoc précise que les droits des accusés à un procès équitable énumérés à l'article 21 sont des garanties minimales et que cette liste n'est pas limitative (Un Doc. S/25704, paragr. 106).

55. Le gouvernement éthiopien a créé un service d'assistance juridique gratuite chargé d'assurer la défense des milliers de fonctionnaires de l'ancien gouvernement susceptibles d'être accusés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité et dont un grand nombre ne seront pas en mesure de rémunérer un avocat.

56. Le Comité des droits de l'homme a expliqué que la présomption d'innocence signifie que « nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable » (Observation générale 13, paragr. 7, Un Doc. HRI/GEN/1).

57. L'article 21-3 du statut du tribunal ad hoc omet également cette garantie, il remplace « conformément à la loi » par « conformément aux dispositions du présent statut ».

58. Le droit de l'accusé d'être présent à son procès est évoqué au chapitre 4.2.2.

59. Cf. entre autres les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (principe 19), la Déclaration des Nations unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ou involontaires (article 6) et les Principes de Nüremberg (principe 4).

60. Cf. entre autres la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (article 11) et les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (principe 19).

61. Cf. entre autres la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (article 11).

62. L'article 48-5 du projet de statut de 1993 disposait : « Les éléments de preuve obtenus, directement ou indirectement, par des moyens illégaux qui constituent une violation grave des droits fondamentaux internationalement reconnus, ne sont pas recevables ».

63. Le Comité des droits de l'homme a considéré que l'article 14-7 du PIDCP « ne garantissait pas le principe de non bis in idem par rapport aux juridictions nationales de deux ou plusieurs États. Le Comité observe que cette disposition n'interdit la dualité de poursuites que pour une infraction jugée dans un État donné. » A.P. contre Italie, n● 204/1986, 2 novembre 1987, 2 décisions du Comité des droits de l'homme en vertu du protocole facultatif 67, Un Doc. CCPR/C/OP/2, UN Sales n● E.89.XIV.1. Ce principe a également été reconnu lors de la rédaction de l'article 14-7 du PIDCP.

Cf. Marc J. Bossuyt, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights - Guide des travaux préparatoires du Pacte international relatif aux droits civils et politiques - (1987) pp. 316-318.

64. En 1992, le groupe de travail sur la question de la juridiction internationale a déclaré : « S'agissant d'un tribunal pénal international, il est important d'exiger que l'accusé soit détenu par le tribunal au moment du procès faute de quoi celui-ci risquerait d'être totalement inefficace ». Rapport de la CDI sur les travaux de sa 44^e session, 4 mai-22 juillet 1992, paragr. 504, UN Doc. A/47/10 (1992).

65. Le commentaire indique que les organismes internationaux de défense des droits de l'homme considèrent que des dispositions doivent permettre l'annulation de la condamnation et de la peine lors de la comparution ultérieure de l'accusé.

Cf. Résolution 7-11 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les critères régissant la procédure en l'absence de l'accusé, adoptée le 21 mai 1975, paragr. 8-8 et 9.

66. Le commentaire sur l'article 30-3 indique clairement que l'absence de l'accusé peut être considérée comme délibérée si la seule notification qu'il a reçue était par voie de presse ou par citation adressée à l'État dont il est ressortissant au cas où il était sous le contrôle de cet État. Il n'est donc pas obligatoire que l'accusé reçoive personnellement la notification de l'acte d'accusation.

67. L'article 4-2 de la Convention contre la torture demande aux États parties de réprimer les actes de torture par des « peines appropriées qui prennent en considération leur gravité ». L'article 24 du statut du tribunal ad hoc dispose que « les chambres de jugement se reporteront à la pratique générale concernant les peines d'emprisonnement prononcées par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie » et qu'en « prononçant des peines, les chambres de jugement devront prendre en compte des facteurs comme la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné. »

68. Lorsque la législation nationale prévoit la peine de mort pour un crime, le tribunal devrait décider que la peine maximale encourue par l'accusé sera celle prévue par cette législation nationale pour un crime similaire et prenant en considération la gravité des faits.

69. Cette garantie est supérieure à celle prévue par l'article 27 du statut du tribunal ad hoc qui dispose que l'incarcération des condamnés dans des établissements nationaux « se fera conformément à la législation de l'État concerné sous réserve du contrôle du tribunal international ». Les règles relatives à la détention adoptées par le tribunal ad hoc comportent des garanties importantes bien qu'incomplètes, pour les droits des détenus. La mention « toute autre personne détenue sur ordre du tribunal » figurant dans le préambule, désigne probablement les personnes condamnées par le tribunal. Si c'est bien le cas, les règles relatives à la détention ne répondent pas à un certain nombre de questions concernant les condamnés, que ceux-ci soient détenus à l'endroit où siège le tribunal ad hoc ou qu'ils soient détenus par les autorités d'un État.

70. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 40/34 le 29 novembre 1985.

71. Amnesty International a fait un certain nombre de suggestions au tribunal ad hoc à propos de la façon d'y parvenir.

Cf. le rapport intitulé, Memorandum to the United Nations: The question of justice and fairness in the international war crimes tribunal for the former Yugoslavia (Index AI : EUR 48/02/93) - Mémoire à l'intention des Nations unies. La recherche de la justice et de l'équité par le tribunal international chargé de juger les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie - Certaines de ces suggestions pourraient être retenues par le tribunal pénal international.

72. Pour une discussion des autres normes internationales reconnaissant le droit à la restitution, à une indemnisation et à la réinsertion, voir le rapport du rapporteur spécial sur l'indemnisation, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Theo van Boven, UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/8.

73. L'article 53-3 du projet de statut de 1993 prévoyait une restitution en autorisant la chambre de jugement à ordonner la restitution à son propriétaire légitime d'un bien ou des revenus qui en étaient tirés si ce bien avait été acquis par le condamné dans le cadre du crime commis. Cet article prévoyait la confiscation du bien ou des revenus qui en étaient tirés lorsque le propriétaire légitime ne pouvait être identifié. L'article 24-3 du statut du tribunal ad hoc autorise également la restitution en permettant au tribunal d'ordonner « la restitution à son propriétaire légitime de tout bien et des revenus qui en découlent acquis par des moyens criminels y compris par la contrainte ».

La version originale en langue anglaise de ce document a été publiée par Amnesty International, Secrétariat international, 1 Easton Street, Londres WC1X 8DJ, Royaume-Uni, sous le titre Establishing a Just, Fair and Effective International Criminal Court. Seule la version anglaise fait foi.

La version française a été traduite et diffusée aux sections francophones et au Secrétariat international par LES ÉDITIONS FRANCOPHONES D'AMNESTY INTERNATIONAL - ÉFAI - janvier 1995.

Pour toute information complémentaire veuillez vous adresser à :