

# Défi de taille pour les Tribunaux pénaux internationaux : conciliation des exigences du droit international humanitaire et d'une procédure équitable

par Anne-Marie La Rosa

Les Tribunaux pénaux internationaux, créés par le Conseil de sécurité en 1993<sup>1</sup> et 1994<sup>2</sup>, sont en voie de démontrer que la répression internationale des violations graves du droit international humanitaire n'est plus un concept relevant de la seule théorie. Vingt et un accusés et suspects ont été transférés au siège du Tribunal d'Arusha; deux jugements portant condamnation ont été prononcés par le Tribunal de La Haye. Non seulement ces Tribunaux ont-ils compétence pour poursuivre et juger des personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, mais encore doivent-ils le faire, au regard de leur Statut respectif, en veillant à ce que les normes internationalement reconnues touchant les droits de l'accusé soient pleinement respectées à toutes les phases de l'instance. L'article 20 du Statut du Tribunal pour le Rwanda et l'article 21 de celui du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, calqués sur les dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, énumèrent de façon détaillée les droits dont toute personne accusée doit bénéficier<sup>3</sup>.

---

**Anne-Marie La Rosa** est actuellement juriste au Bureau international du Travail (Genève). Après des études au Canada et à Genève, l'auteur a travaillé comme référendaire auprès des Chambres du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, à La Haye. Elle est membre du Barreau de Québec. — L'auteur s'exprime ici à titre personnel.

<sup>1</sup> Résolution 827 (1993), 3217<sup>e</sup> séance, 25 mai 1993.

<sup>2</sup> Résolution 955 (1994), 3453<sup>e</sup> séance, 8 novembre 1994.

<sup>3</sup> Le texte de l'article 21 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie est reproduit en annexe.

La conciliation des exigences du droit international humanitaire et d'une procédure équitable ne peut s'inspirer d'une pratique passée. La procédure adoptée par les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo ou celle des tribunaux d'occupation institués par les forces alliées à la suite de la Seconde Guerre mondiale sont peu instructives. À cette époque, le seul principe reconnu de droit international pénal était celui, vaguement défini, d'un droit à un procès équitable. Dans l'*affaire du Haut Commandement*, le Tribunal affirme :

« In the exercise of its sovereignty the State has a right to set up a Tribunal at any time it sees fit and confer jurisdiction on it to try violators of its criminal laws. The only obligation a sovereign State owes to the violator of one of its laws is to give him a fair trial in a forum where he may have counsel to represent him, where he may produce witnesses in his behalf and where he may speak in his own defence. Similarly, a defendant charged with a violation of International Law is in no sense done an injustice if he is accorded the same rights and privileges<sup>4</sup>. »

Les règlements de procédure adoptés par les tribunaux militaires de l'après-guerre s'avéraient plus souples que ceux des instances pénales nationales. Il était entendu que les questions de procédure ne devaient, en aucun temps, permettre qu'une personne coupable échappe à la justice. La preuve par déclaration assermentée (affidavit), qui ne permet pas de contre-interrogatoire et qui est généralement irrecevable au regard des droits de *common law*, a notamment été largement utilisée. En outre, les normes énumérées dans la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre<sup>5</sup> ont été considérées comme inapplicables aux criminels de guerre, même si elles représentent les règles

---

<sup>4</sup> 1949 *Law Reports of Trials of War Criminals (L.R.T.W.C.)*, vol. XII, pp. 62-63. — « Dans l'exercice de sa souveraineté, l'État a le droit d'instaurer un tribunal, à tout moment qu'il juge opportun, et de lui octroyer la compétence de juger les responsables de violations de son droit pénal. L'unique obligation de l'État souverain face à cet auteur d'une violation est de lui accorder un procès équitable devant un tribunal qui lui permette de choisir le conseil de son choix, de produire des témoins à décharge et de pouvoir s'exprimer pour sa propre défense. De même, une personne accusée d'une violation du droit international ne subira en aucun cas une injustice si elle se voit accorder les mêmes droits et privilèges. » Traduction CICR.

<sup>5</sup> Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 27 juillet 1929, notamment les art. 45 à 67.

minima de justice généralement admises<sup>6</sup>. De plus, ces procès ont été tenus avant l'adoption d'instruments internationaux précisant plus avant les droits de tout accusé, soit en droit humanitaire avec les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels soit, du point de vue des droits de l'homme, avec la Déclaration universelle et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Enfin, à cette époque, le droit à un procès équitable n'avait pas encore été soumis au contrôle exercé par les organes internationaux compétents à vocations régionale ou universelle.

Réprimer les violations graves du droit international humanitaire en respectant les règles fondamentales qui assurent une procédure équitable, telles qu'elles ont été définies et précisées au cours des cinquante dernières années, constitue un défi de taille pour les instances pénales internationales. Il faut en effet garder à l'esprit la gravité extrême de ces crimes. Les normes assurant une procédure judiciaire équitable ont été développées en vue d'une application nationale à tous types d'infractions. Elles ne sont pas nécessairement adaptées à une répression internationale. Cette note s'interroge sur la conciliation possible des exigences posées par la répression de violations graves du droit international humanitaire et par le plein respect des droits de l'accusé. À cet égard, deux questions sont examinées. La première se rattache à la preuve et s'interroge sur la portée de l'admissibilité de la ligne de conduite délibérée dans laquelle s'inscrivent des violations graves du droit international humanitaire, telle que prévue à l'article 93 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (I)<sup>7</sup>. La seconde s'intéresse au droit à la liberté provisoire jusqu'au prononcé de l'acquittement ou de la condamnation (II). Dans chaque cas, sont mis en exergue les points de friction entre le plein respect des droits de l'accusé et les exigences inhérentes à la poursuite de crimes de droit international.

<sup>6</sup> « It is a recognised rule that a person accused of having committed war crimes is not entitled to the rights in connection with his trial laid down for the benefit of prisoners of war by the Geneva Prisoners of War Convention of 1929. » (« Selon une règle reconnue, une personne accusée d'avoir commis des crimes de guerre n'est pas habilitée à bénéficier, dans le cadre de son procès, des droits des prisonniers de guerre, prévus par la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre. » Traduction CICR), Procès du Général Yamashita, in *Trial of War Criminal Reports*, vol. III, p. 105 et suiv., et 1949 *L.R.T.W.C.*, vol. IV, p. 1 et suiv. ; Procès de Robert Wagner commenté in 1949 *L.R.T.W.C.*, vol. III, à la p. 50 ; Procès de Rauter commenté in 1949 *L.R.T.W.C.*, vol. XIV, pp. 114-118.

<sup>7</sup> Art. 93 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda. À moins d'indications contraires, cette note se réfère aux dispositions du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et aux décisions prononcées par ce dernier.

## La preuve d'une ligne de conduite délibérée — article 93 du Règlement de procédure et de preuve

Certains crimes qui relèvent de la compétence du Tribunal pénal international (ci-après le Tribunal) exigent la démonstration d'un mode d'exécution spécifique qui s'étend dans le temps et dans l'espace, ou celle d'une intention ou d'un dessein particulier. L'infraction grave aux Conventions de Genève, qui consiste en la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire, en est un exemple<sup>8</sup>. Le génocide exige aussi, outre la preuve de l'élément moral inhérent aux crimes sous-jacents, la démonstration d'une intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Enfin, d'aucuns ajoutent les crimes contre l'humanité, dans la mesure où ils doivent avoir été commis sur une grande échelle ou d'une manière systématique.

Nul ne peut contester la complexité de la preuve exigée pour établir, au-delà de tout doute raisonnable, la perpétration de ces graves violations du droit international humanitaire. Elle peut impliquer la démonstration de faits qui, *a priori*, s'écartent des questions en litige ou ne leur sont pas directement liés. En règle générale, ces éléments de preuve pourraient être exclus en raison du fait qu'ils risquent de prolonger indûment les débats dans le prétoire ou de prendre par surprise l'accusé et de lui causer un préjudice qui soit bien supérieur à leur valeur probante. Pourtant l'article 93 du Règlement de procédure et de preuve semble assurer la recevabilité de ces éléments de preuve en ces termes :

### *Ligne de conduite délibérée*

- (A) Les éléments de preuve permettant d'établir une ligne de conduite délibérée, dans laquelle s'inscrivent des violations sérieuses du droit international humanitaire au sens du Statut, sont recevables dans l'intérêt de la justice.
- (B) Les actes qui tendent à démontrer l'existence d'une telle ligne de conduite font l'objet d'une communication à la défense par le Procureur, conformément à l'article 66.

Cette disposition rappelle la notion de « faits similaires » propre à la *common law*, à la particularité près qu'il est fait mention d'une « ligne de

<sup>8</sup> Art. 2 (d) du Statut.

conduite délibérée dans laquelle s'inscrivent des violations sérieuses du droit international humanitaire ». Pourquoi prévoir l'admissibilité de ces éléments de preuve puisque les Chambres peuvent, aux termes de l'article 89 (C) du Règlement de procédure et de preuve, recevoir tout élément pertinent qu'elles estiment avoir une valeur probante ? On peut supposer que la raison d'être de l'article 93 du Règlement de procédure et de preuve est d'écarter toute discussion sur la pertinence et la valeur probante de la preuve requise pour démontrer les éléments constitutifs de certains crimes relevant de la compétence du Tribunal<sup>9</sup>. La portée de cette disposition doit néanmoins être précisée de façon à ce que les droits de l'accusé soient pleinement respectés.

La preuve de faits similaires est une exception à une règle de *common law*, aux termes de laquelle est irrecevable toute preuve visant à démontrer la culpabilité d'un accusé en raison du seul fait qu'il est le genre de personne qui aurait pu commettre l'infraction<sup>10</sup>. L'exclusion d'une telle preuve de personnalité est particulièrement justifiée dans le cas de procès devant jury, puisqu'elle est susceptible d'engendrer un sentiment préalable nettement défavorable envers l'accusé. Sa valeur probante étant inférieure aux exigences d'un procès équitable, qui suppose le plein respect de la présomption d'innocence, elle n'est pas autorisée. Toutefois, la preuve de faits similaires est recevable dans la mesure où elle est pertinente à une question en litige et que sa valeur probante est supérieure au préjudice subi

<sup>9</sup> Dans le premier Rapport annuel du Tribunal, il est précisé à l'égard de la ligne de conduite délibérée inhérente aux crimes contre l'humanité que « (...) le Tribunal devra apprécier non seulement le comportement des accusés pris individuellement mais également la conduite générale de groupes ou unités militaires ou paramilitaires et établir que les crimes d'envergure qui auraient été commis dans l'ex-Yougoslavie, loin d'être des événements isolés, s'inscrivent dans le cadre d'une pratique systématique généralisée ; d'où l'importance de prévoir la recevabilité de moyens de preuve tendant à établir l'existence d'une « ligne de conduite délibérée » (art. 93). Bien entendu, il appartiendra alors aux juges d'apprécier la valeur de ces moyens de preuve en établissant les éléments constitutifs de l'infraction alléguée. (...) Ces moyens de preuve pourraient également se révéler d'une grande utilité lorsqu'il s'agirait d'établir si l'une des conditions fondamentales du génocide, à savoir « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe » est présente. À l'évidence, lorsque l'intention ne s'est pas expressément et précisément manifestée, l'un des moyens d'en déterminer l'existence pourrait consister à enquêter sur le comportement systématique de groupes ou d'unités pour voir si cette intention pourrait être déduite de leur « ligne de conduite délibérée », Rapport du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 105-106.

<sup>10</sup> Consulter à cet égard J. Sopinka, *The Law of evidence in Canada*, Markham, Butterworths, 1992, pp. 431- 522 ; J. Bellemare et L. Viau, *Droit de la preuve pénale*, Montréal, Thémis, 1991, pp. 109-151.

par la personne qui pourrait contester son admissibilité. Un rapide examen de la jurisprudence canadienne, qui se réfère à certaines décisions anglaises, révèle que les plus hautes instances de cet État autorisent la preuve de faits similaires pour prouver l'intention<sup>11</sup> ou démontrer l'existence d'un comportement systématique<sup>12</sup>, d'un plan ou d'un système, ainsi que pour réfuter une défense fondée sur la bonne réputation de l'accusé ou un alibi. En outre, il n'est pas nécessaire que l'acte présenté à titre de fait similaire constitue une infraction<sup>13</sup>, les différents chefs d'un même acte d'accusation pouvant servir de preuve de faits similaires à l'égard de chacun des faits reprochés<sup>14</sup>.

L'admissibilité d'une preuve visant à démontrer des faits similaires ne se fait pas sans soulever certains problèmes. Interprétée trop libéralement, cette exception à l'exclusion de la preuve de personnalité risque d'introduire des éléments de preuve dont la valeur probante est négligeable, mais qui sont susceptibles de causer un préjudice sérieux à l'accusé. Par ailleurs, si cette exception permet la preuve d'antécédents judiciaires, l'accusé risque de se voir juger une seconde fois pour un même crime, contrairement au principe *non bis in idem*. Les Chambres des Tribunaux pénaux internationaux, appelées à appliquer cette disposition, doivent en préciser la portée et limiter les éléments de preuve admissibles à ceux qui présentent une véritable similitude avec l'infraction reprochée et lui sont concomitants. Conformément à l'article 89 (D) du Règlement de procédure et de preuve, toute preuve ayant pour seul objet la mise en exergue de la propension naturelle de l'accusé à commettre le crime visé et, de façon générale, toute celle dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable doivent être écartées.

Dans quelle mesure la référence à une ligne de conduite délibérée dans laquelle s'inscrivent des violations sérieuses du droit international humanitaire vient-elle modifier la théorie des faits similaires? Il s'agit de s'interroger sur la nature de cette ligne de conduite délibérée. Est-elle celle de l'accusé ou d'autres individus?<sup>15</sup> Dans le cas où est admissible la preuve d'une ligne de conduite délibérée qui ne serait pas celle de l'accusé,

<sup>11</sup> R. c. Robertson, (1987) 1 R.C.S. 918.

<sup>12</sup> R. c. Green, (1988) 40 C.C.C. (3d) 333 (Cour d'appel de Montréal), conf. (1988) 1 R.C.S. 288.

<sup>13</sup> R. c. Robertson, *op. cit.* (note 11).

<sup>14</sup> Sweitzer c. R., (1982) 1 R.C.S. 949.

<sup>15</sup> L'article 93 du Règlement de procédure et de preuve ne donne aucune précision à cet égard. Le texte anglais se réfère à «a consistent pattern of conduct».

l'article 93 du Règlement de procédure et de preuve élargit considérablement l'étendue de la preuve qui est recevable à titre de faits similaires. Les faits similaires ne sont plus attachés à la conduite de l'individu poursuivi, mais plutôt à celle d'autres personnes qui ne font pas l'objet de l'acte d'accusation. En outre, doit-il être démontré que l'accusé savait ou était conscient que la violation du droit international humanitaire du chef dont il est accusé s'inscrit dans ce contexte plus général? Si la connaissance spécifique de l'accusé n'est pas requise, la démonstration d'une politique générale, dont la ligne de conduite délibérée est l'application, serait dès lors autorisée et ce, même si elle ne présente aucun lien avec l'accusé. Dans ces circonstances, il est raisonnable de s'interroger sur la nature même de la défense que l'accusé pourrait présenter à cet égard. Comment peut-il réfuter les éléments d'une politique qui lui est totalement étrangère ou détacher son crime de ce contexte élargi? Une telle interprétation est susceptible de porter atteinte aux droits de l'accusé, contrairement aux dispositions mêmes du Statut. Une interprétation doit dès lors être préconisée, aux termes de laquelle l'article 93 du Règlement de procédure et de preuve autorise la preuve d'une ligne de conduite délibérée qui présente un lien avec l'accusé. Cela, soit en raison du fait qu'il s'agit de sa propre conduite ou d'un contexte plus large qu'il connaît ou ne peut ignorer, et dans lequel s'inscrit le crime dont il est accusé. Dans ces circonstances, il incombe à la poursuite d'alléguer et de démontrer cette relation. Les éléments de preuve requis à cet égard doivent faire l'objet d'une communication préalable à la Défense, conformément au paragraphe B) de l'article 93 du Règlement de procédure et de preuve.

Aucune décision écrite n'a encore été rendue aux termes de l'article 93 du Règlement de procédure et de preuve. Toutefois, la question de l'admissibilité des éléments de preuve visant à démontrer une ligne de conduite délibérée a été traitée de façon incidente dans *l'affaire Tadic*<sup>16</sup>, lorsque la Chambre de première instance a examiné la responsabilité de l'accusé au regard des allégations de crimes contre l'humanité. Dans cette affaire, dix des trente-quatre chefs d'accusation mis à la charge de l'accusé concernent des crimes contre l'humanité soit en raison de faits de viol<sup>17</sup>, assassinat, persécution ou autres actes inhumains. La Chambre a conclu à la culpabilité de l'accusé au regard de tous les chefs alléguant des faits de persécution ou autres actes inhumains. Pour ce qui est de ceux fondés

<sup>16</sup> Le Procureur c. Tadic, Jugement, cas n° IT-94-1-T, pg. au reg. du gr. 355/17687bis — 1/17687bis (16 juin 1997).

<sup>17</sup> Ce chef a été abandonné.

sur l'assassinat, la Chambre a estimé qu'ils n'avaient pas été prouvés au-delà de tout doute raisonnable.

Pour que l'accusé soit déclaré coupable de crimes contre l'humanité, la Chambre a estimé qu'«une certaine forme de politique gouvernementale, organisationnelle ou de groupe» doit exister et que «l'auteur doit connaître le contexte dans le cadre duquel il commet ses actions»<sup>18</sup>. En d'autres termes, l'acte reproché doit s'inscrire dans le cadre d'une «tentative délibérée de cibler une population civile». Cette politique peut néanmoins être présumée en raison du caractère systématique des violations reprochées<sup>19</sup>. Pour ce qui est de l'intention criminelle requise de la part de l'accusé, la Chambre s'est inspirée de l'opinion de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'*affaire Finta* et a conclu que «l'élément mental devant être établi pour constituer un crime contre l'humanité est que l'accusé était conscient des faits ou des circonstances qui qualifieraient ses actes de crimes contre l'humanité ou les ignorait volontairement»<sup>20</sup>. La seule preuve d'une politique dirigée contre une population civile ne suffit pas. Il faut démontrer que l'accusé lui-même est conscient que son acte s'accorde avec cette politique. C'est du reste la preuve qu'autorise l'article 93 du Règlement de procédure et de preuve.

À cet égard, la Chambre a, dans les chapitres liminaires du jugement, résumé le contexte historique, géographique, administratif et militaire dans lequel s'inscrivent les actes reprochés à l'accusé. Elle a précisé s'être référée à la seule preuve présentée par les parties à cette fin. Elle a retenu le détail de la politique de la Grande Serbie et les conséquences qu'une telle politique engendre pour les non-Serbes, notamment en termes de nettoyage ethnique. Elle s'est par la suite déclarée satisfaite de la preuve

<sup>18</sup> Le Procureur c. Tadic, Jugement, *op. cit.* (note 16), aux pp. 105/17687bis — 104/17687bis.

<sup>19</sup> Les éléments d'un plan préétabli ou d'une «pratique administrative» ont été examinés par les organes juridictionnels du Conseil de l'Europe au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit la torture (voir notamment *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, Série A, n° 25; *France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie*, décision de la Commission du 6 décembre 1983, DR 35, p. 143) et par la Cour inter-américaine des droits de l'homme (*Velasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1988, 1989 I.L.M. 294). La répétition des actes et la tolérance des autorités se sont révélées déterminantes.

<sup>20</sup> *R. c. Finta*, 1994 1 R.C.S. 701. Dans cette affaire, trois juges ont joint une opinion dissidente aux termes de laquelle ils ont conclu que seul l'élément moral inclus dans l'infraction sous-jacente doit être démontré sans qu'il soit nécessaire de faire un lien entre l'accusé et la ligne de conduite ou le contexte général dans lequel l'infraction qui est reprochée à l'accusé s'inscrit.



présentée aux fins de démontrer que cette politique prévalait dans la région et à l'époque où les infractions ont été commises. Elle s'est assurée qu'il existait un lien entre cette politique et l'accusé et que ce dernier connaissait, voire appuyait cette politique. À cet égard, elle a considéré comme probant le fait qu'il défendait la cause de la Grande Serbie, avait été impliqué dans la politique nationaliste et était devenu, une fois le nettoyage ethnique achevé à Kozarac, un responsable politique de cette ville. La Chambre a dès lors conclu que l'accusé était conscient du contexte élargi dans lequel s'inscrivent les infractions du chef dont il est accusé.

### **La détention préventive — article 65 du Règlement de procédure et de preuve**

L'incarcération du prévenu pendant la durée de l'instruction et du procès est une institution communément reconnue dans les systèmes pénaux. Tous les accusés qui ont comparu devant les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo ont été gardés en détention jusqu'au prononcé de leur sentence. Toutefois, les textes internationaux confèrent, en règle générale, un caractère exceptionnel à la détention préventive et reconnaissent que, conformément à la présomption d'innocence, la règle doit être la liberté. Au regard du droit humanitaire, déjà en 1929, la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre disposait que la détention préventive de prisonniers de guerre devrait être restreinte le plus possible<sup>21</sup>. La III<sup>e</sup> Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949)<sup>22</sup> limite la détention préventive aux seuls cas où la même mesure est applicable aux membres des forces armées de la Puissance détentrice, ou que l'intérêt de la sécurité nationale l'exige<sup>23</sup>.

Qu'ils soient à vocation universelle ou régionale, les instruments internationaux concernant les droits de l'homme vont dans le même sens.

---

<sup>21</sup> Art. 47, par. 2 : « Les instructions judiciaires contre les prisonniers de guerre seront conduites aussi rapidement que le permettront les circonstances ; la détention préventive sera restreinte le plus possible. »

<sup>22</sup> Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, notamment les art. 82-88 et 99-108.

<sup>23</sup> Art. 103, par. 1 : « Toute instruction judiciaire contre un prisonnier de guerre sera conduite aussi rapidement que le permettront les circonstances et de telle façon que le procès ait lieu le plus tôt possible. Aucun prisonnier de guerre ne sera maintenu en détention préventive, à moins que la même mesure ne soit applicable aux membres des forces armées de la Puissance détentrice pour des infractions analogues, ou que l'intérêt de la sécurité nationale ne l'exige. Cette détention préventive ne durera en aucun cas plus de trois mois. »

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que « [l]a détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être la règle (...) »<sup>24</sup>, alors que la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît à toute personne le droit à la liberté<sup>25</sup>. La détention provisoire est perçue comme une mesure de dernier ressort<sup>26</sup>. Elle ne doit être ordonnée que si la loi l'autorise et s'il existe des motifs raisonnables de penser que les intéressés sont impliqués dans les infractions dont il est fait état, et si on peut craindre qu'ils ne prennent la fuite, ne commettent d'autres infractions graves ou n'obstruent gravement le cours normal de la justice si on les laisse en liberté<sup>27</sup>.

Malgré cette convergence des normes relatives à la détention préventive, la lettre et l'esprit du Statut et du Règlement de procédure et de preuve font de la détention, le régime de droit, et de la liberté, le régime d'exception. Le Règlement de procédure et de preuve prévoit expressément que l'accusé doit être gardé en détention<sup>28</sup>. Il ne peut être remis en liberté que sur ordonnance d'une Chambre de première instance<sup>29</sup>. Cette contradiction évidente entre les textes internationaux et le Règlement de procédure et de preuve n'est du reste qu'apparente. Au regard des dispositions du Statut, une personne ne peut faire l'objet d'une mise en accusation officielle que dans la mesure où l'acte d'accusation a été confirmé par un juge du Tribunal<sup>30</sup>. Or, la confirmation n'intervient que s'il existe des éléments de preuve suffisants pour soutenir raisonnablement qu'un sus-

<sup>24</sup> Art. 9, par. 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Voir également le principe 36 du « Projet d'ensemble de principes relatifs au droit à un procès équitable et à un recours », *Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance*, rapport final établi par S. Chernichenko et W. Treat, Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/24 (3 juin 1994) dont la Commission des droits de l'homme a recommandé la publication par sa résolution 1995/10.

<sup>25</sup> Art. 5, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>26</sup> Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté, Rés. AG 45/110, 14 décembre 1990, au par. 6.1. Voir au même effet : Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, Rés. AG 43/173 (9 décembre 1988), principe 39.

<sup>27</sup> Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août - 7 septembre 1990 : rapport établi par le Secrétariat, chap. I, sect. C, résolution 17, par. 2. La Convention européenne se réfère à des « raisons plausibles de soupçonner » que la personne arrêtée a commis une infraction ou qu'il y a des « motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction » ou « de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci » : art. 5, par. 1(c).

<sup>28</sup> Art. 64 du Règlement de procédure et de preuve.

<sup>29</sup> Art. 65 (A) du Règlement de procédure et de preuve.

<sup>30</sup> Art. 19 du Statut.

pect a commis une infraction. Il s'agit, en d'autres termes, d'éléments de nature à inciter le procureur «à soupçonner sans ambiguïté que ledit suspect est coupable du crime qui lui est reproché»<sup>31</sup>. Ce test est analogue à celui des «raisons plausibles de soupçonner que l'accusé a commis une infraction» aux termes duquel les instruments internationaux autorisent la détention préventive. De surcroît, la gravité extrême des crimes mis à la charge des personnes traduites devant le Tribunal et les circonstances uniques en fonction desquelles il doit opérer – force policière et contrôle territorial absents – sont telles que les autres conditions légitimant la détention préventive sont remplies<sup>32</sup>. Il est toutefois intéressant de noter que la Commission du droit international, dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale, n'a pas jugé opportun de s'éloigner du principe selon lequel la liberté doit être la règle et ce, malgré la gravité des crimes qui relèvent de la compétence de la future instance<sup>33</sup>. La Commission du droit international est néanmoins consciente que «par définition, il n'y aura d'inculpation en vertu du Statut que dans les cas les plus graves, et il sera généralement nécessaire d'arrêter un accusé qui n'est pas détenu sous bonne garde dans un État»<sup>34</sup>.

Au regard des dispositions du Règlement de procédure et de preuve, la mise en liberté provisoire ne peut être ordonnée que dans des «circonstances exceptionnelles» et pour autant que la Chambre saisie ait la certitude que l'accusé comparaitra et qu'il ne mettra pas en danger une victime, un témoin ou toute autre personne<sup>35</sup>. De surcroît, le pays hôte doit être entendu<sup>36</sup>. Ces critères forment un tout en ce qu'ils sont cumulatifs et que leur preuve incombe à la Défense. Les Chambres du Tribunal ont interprété rigoureusement ces conditions et, à l'exception d'un seul cas, où l'accusé atteint d'une maladie incurable en phase terminale a été mis

<sup>31</sup> *Procureur c. Mucic*, cas no. IT-96-21-T, Décision relative à la requête de l'accusé Delalic aux fins de mise en liberté provisoire, pg. au reg. du gr. 1543-1524 (1<sup>er</sup> octobre 1996), p. 1530.

<sup>32</sup> Notamment le risque de fuite ou de destruction d'éléments de preuve.

<sup>33</sup> Projet de statut d'une cour criminelle internationale, dans Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (1994), Doc. Assemblée Générale, Suppl. n° 10 (A/49/10), pp. 25 à 179.

<sup>34</sup> Art. 29 et son commentaire. *Ibid.*, p. 108.

<sup>35</sup> Le Règlement dispose en outre que la Chambre peut subordonner la mise en liberté provisoire aux conditions qu'elle juge appropriées, y compris la mise en place d'un cautionnement (art. 65 (C)) et peut délivrer, si besoin est, un mandat d'arrêt international pour garantir la comparution de l'accusé mis provisoirement en liberté (art. 65 (D)).

<sup>36</sup> Art. 65 (B) du Règlement de procédure et de preuve.

en liberté provisoire<sup>37</sup>, toutes les requêtes présentées à cet égard ont été rejetées<sup>38</sup>.

Quelles sont les « circonstances exceptionnelles » auxquelles il est fait référence ? Ni le Statut ni le Règlement de procédure et de preuve ne fournissent d'indications à cet égard. Il est toutefois raisonnable de croire qu'il s'agit de cas extrêmement rares qui, outre la preuve que l'accusé comparaitra et ne constitue pas un danger pour la sécurité publique, présentent un élément additionnel. L'impossibilité pour l'unité de détention d'offrir les facilités requises par un accusé souffrant d'un handicap physique particulier satisferait peut-être à ces exigences.

La pratique des Chambres révèle pourtant une approche différente. Les Chambres n'ont pas identifié les situations qui pourraient présenter un caractère exceptionnel. Elles ont plutôt précisé les critères qui doivent être pris en considération aux fins d'effectuer cette détermination ; elles en ont retenu trois, soit les raisons plausibles de soupçonner que le requérant a commis le ou les crimes qui lui sont reprochés, son rôle présumé dans la perpétration des crimes et la durée de la détention. Elles se sont du reste fortement inspirées des décisions prononcées par les organes juridictionnels du Conseil de l'Europe qui, faut-il le rappeler, interprètent une convention au regard de laquelle la liberté est la règle. Le raisonnement retenu par les Chambres invite à quelques observations.

Tel qu'explicitées, les raisons plausibles de soupçonner que le requérant a commis le ou les crimes qui lui sont reprochés sont analogues à celles qui justifient la confirmation de l'acte d'accusation. Si elles font défaut ou sont insuffisantes, l'accusé peut requérir non seulement sa mise en liberté provisoire, mais également le rejet de l'acte d'accusation, en raison de vices de forme ou de son caractère manifestement mal fondé. Il est pourtant raisonnable de concevoir que des circonstances permettent

<sup>37</sup> *Procureur c. Djukic*, cas n° IT-96-20-T, Décision portant maintien de l'acte d'accusation et mise en liberté provisoire, pg. au reg. du gr. 220-216 (24 avril 1996).

<sup>38</sup> *Procureur c. Blaskic*, cas n° IT-95-14-T, Décision portant rejet d'une demande de mise en liberté provisoire, pg. au rg. du gr. 1870-1867 (25 avril 1996) ; *Procureur c. Blaskic*, cas n° IT-95-14-T, Ordonnance portant rejet d'une demande de mise en liberté provisoire, pg. au rg. du gr. 3047-3041 (20 déc. 1996) ; *Procureur c. Mucic*, cas n° IT-96-21-T, Décision relative à la requête de l'accusé Delalic aux fins de mise en liberté provisoire, *loc. cit.* (note 31) ; *Mucic*, cas n° IT-96-21-T, Décision sur la requête de la Défense aux fins de mise en liberté provisoire de l'accusé Hazim Delic, pg. au reg. du gr. 1703-1690 (28 oct. 1996) et 1801-1799 (15 nov. 1996) ; *Mucic*, cas n° IT-96-21-T, Décision sur la requête de l'accusé Landzo aux fins de mise en liberté provisoire, pg. au reg. du gr. non disponibles (16 janvier 1997). Les citations se réfèrent à la version anglaise.

la liberté provisoire, notamment lorsque la durée de la détention préventive n'est plus raisonnable, sans pour autant remettre en question l'accusation même. Or, se référer aux « raisons plausibles de soupçonner », au stade d'une requête pour mise en liberté provisoire, évacue toute possibilité à cet égard.

Un problème similaire se pose pour ce qui est du rôle présumé de l'accusé dans le ou les crimes allégués. Les Chambres estiment que les difficultés à établir le droit à la mise en liberté provisoire sont directement liées à l'importance du rôle joué par l'accusé<sup>39</sup>. Or, relèvent de la compétence du Tribunal les seules violations graves du droit international humanitaire qui engagent la responsabilité pénale de leurs auteurs, en raison de leur participation directe à la perpétration ou du fait de leur position d'autorité. Dans l'un ou l'autre des cas, le rôle présumé de l'accusé est nécessairement important.

Enfin, il est surprenant que les Chambres se réfèrent à la durée de la détention préventive aux fins de déterminer si des circonstances exceptionnelles justifient la mise en liberté provisoire. La question du droit à la liberté pendant l'instruction et le procès et celle du caractère raisonnable de la durée de la détention préventive sont deux questions distinctes. La Convention européenne des droits de l'homme prévoit notamment que toute personne détenue pendant la durée de son procès a le « droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure »<sup>40</sup>. La détention préventive d'un accusé peut être contestée dans tous les cas où elle excède un délai raisonnable. Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, la mise en liberté provisoire s'impose dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable<sup>41</sup>. Dans le contexte du Tribunal pénal international, il est essentiel de préserver à l'accusé détenu le droit de contester le caractère raisonnable de la durée de sa détention. Jusqu'au prononcé du jugement, la personne accusée doit être réputée innocente et l'objet du contrôle de la durée de la détention préventive est principalement d'imposer la mise en liberté provisoire du moment où le maintien en détention cesse d'être nécessaire<sup>42</sup>. Pour ce qui

<sup>39</sup> *Procureur c. Mucic*, cas n° IT-96-21-T, Décision relative à la requête de l'accusé Delalic aux fins de mise en liberté provisoire, *loc. cit.* (note 31), p. 1529.

<sup>40</sup> Art. 5, par. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>41</sup> *Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, Série A, n° 8. Le Comité des droits de l'homme, pour sa part, estime que le maintien en détention provisoire doit être non seulement légal mais aussi « raisonnable à tous égards » : n° 305/1988, *Van Alphen c. Pays-Bas*, décision du 23 juillet 1990, Doc. ONU, A/45/40, vol. II, p. 124.

<sup>42</sup> *Neumeister c. Autriche*, *ibid.*

est de la durée proprement dite de la détention préventive, aucune disposition du Statut ou du Règlement de procédure et de preuve ne prévoit un délai précis au-delà duquel la mise en liberté provisoire serait de droit. Les Chambres ont conclu que le délai après l'expiration duquel la détention n'est plus légale dépend des circonstances individuelles de chaque affaire, mais ont toutefois observé que la détention ne peut aller au-delà d'un délai raisonnable.

### **Remarques conclusives**

Les difficultés inhérentes à la conciliation des exigences du droit international humanitaire et d'une procédure équitable ont émergé de la pratique juridictionnelle même des Tribunaux pénaux internationaux. En raison de l'absence d'instance pénale internationale, cette question a été longtemps ignorée. Les discussions portant sur les crimes de droit international, notamment en termes d'identification de leurs éléments constitutifs, ont été jusqu'à un passé très récent l'apanage d'experts et maintenues au niveau de débats théoriques. De leur côté, les paramètres caractérisant la procédure judiciaire équitable ont fait l'objet de nombreux instruments internationaux depuis la Seconde Guerre mondiale et ont été soumis au contrôle d'organes compétents créés au niveau international. Toutefois, ces développements visent, de façon générale, une application par les tribunaux nationaux à tous types d'infraction sans que les particularités de la répression internationale des violations graves du droit international humanitaire n'aient été prises en considération.

Cette note cherchait à identifier quelques points de rencontre entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Deux questions ont été traitées. L'une vise la procédure et concerne l'admissibilité de la preuve de la ligne de conduite délibérée dans laquelle s'inscrivent des violations graves du droit international humanitaire. *A priori*, le fait que la recevabilité de tels éléments de preuve soit expressément prévue dans le Règlement de procédure et de preuve peut surprendre. En effet, leur exclusion pourrait être justifiée en raison du fait qu'ils risquent de causer à l'accusé un préjudice bien supérieur à leur valeur probante. La preuve de la ligne de conduite délibérée est toutefois partie intégrante des éléments constitutifs de certains crimes qui relèvent de la compétence des Tribunaux pénaux internationaux. De façon à assurer à l'accusé la possibilité de pleinement préparer sa défense, les éléments de preuve visant à établir une ligne de conduite délibérée doivent obligatoirement lui être communiqués. En outre, ils doivent nécessairement présenter un lien avec la personne inculpée, soit en raison du fait qu'il s'agit de sa propre

conduite ou d'un contexte plus large de violations graves qu'elle connaît ou ne peut ignorer, et dans lequel s'inscrit le crime du chef dont elle est accusée.

L'autre question traitée concerne le droit à la liberté provisoire pendant l'instruction et le procès. À cet égard, les Règlements de procédure et de preuve des Tribunaux pénaux internationaux sont contraires aux normes internationales pertinentes, en ce qu'ils font de la détention préventive la règle et de la liberté provisoire l'exception. Toutefois, cette contradiction n'est qu'apparente, puisque les conditions dans lesquelles les Tribunaux pénaux internationaux opèrent s'avèrent être les circonstances autorisant la détention préventive, au regard des normes internationales développées. Notons néanmoins que, dans son projet de statut d'une cour criminelle internationale, la Commission du droit international a évité cette contradiction, même si la nature des crimes qui relèvent de la future instance est analogue à celle des crimes que les Tribunaux pénaux internationaux peuvent juger et poursuivre.

Les facteurs retenus par les Chambres pour qualifier les « circonstances exceptionnelles » autorisant la mise en liberté provisoire ont été discutés. Cet examen a révélé que les Chambres se sont largement inspirées des décisions prononcées par les organes juridictionnels du Conseil de l'Europe qui doivent interpréter une convention au regard de laquelle la liberté provisoire est la règle. L'interprétation restrictive des Chambres a pour résultat que la liberté provisoire ne pourra être ordonnée que dans les cas où l'accusé peut aussi prétendre au rejet de l'acte d'accusation, puisqu'il ne répond pas ou plus aux conditions ayant autorisé sa confirmation par un juge du Tribunal. Le fait qu'il soit peu probable qu'un accusé bénéficie d'une mise en liberté provisoire ne doit pas être assimilé à une dénégaration de ce droit. Il est suggéré, dès lors, que les Chambres des Tribunaux pénaux internationaux précisent les « circonstances exceptionnelles » autorisant la liberté provisoire, à la lumière des dispositions de leurs Statut et Règlement de procédure et de preuve respectifs.

L'épineuse question de la protection des témoins aurait pu être traitée dans la même optique. La répression effective des violations graves du droit international humanitaire est tributaire de la preuve présentée par des témoins oculaires. Or, ces témoins peuvent craindre de comparaître devant une instance internationale, redoutant notamment que des mesures de représailles soient prises contre eux personnellement ou contre leurs proches. Comment les Tribunaux pénaux internationaux peuvent-ils leur garantir la protection appropriée tout en s'assurant que les mesures ordonnées ne portent pas atteinte au plein respect des droits de l'accusé ?

Les Tribunaux pénaux internationaux sont les précurseurs d'une répression des violations graves du droit international humanitaire organisée au niveau international et qui pourront s'inspirer les travaux de la future cour permanente. La crédibilité d'une telle action internationale dépend toutefois de décisions qui détermineront la culpabilité ou l'innocence des personnes accusées, en veillant à ce que toutes les garanties judiciaires propres à assurer le respect de la personne humaine soient octroyées. Malgré toute la réprobation que soulèvent les crimes que sont appelés à juger les Tribunaux pénaux internationaux, les personnes inculpées doivent bénéficier d'une procédure équitable. La répression efficace des violations graves du droit international humanitaire et le respect des droits de l'homme sont en fait complémentaires et indispensables l'un à l'autre, d'autant qu'ils contribuent tous deux à faire prévaloir le droit.

---



### **Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie**

#### *Article 21 — Les droits de l'accusé*

1. Tous sont égaux devant le Tribunal international.
2. Toute personne contre laquelle des accusations sont portées a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sous réserve des dispositions de l'article 22 du Statut.
3. Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent Statut.
4. Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent Statut a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :
  - (a) 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 ;
  - (b) à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix ;
  - (c) à être jugée sans retard excessif ;
  - (d) à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, à chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer ;
  - (e) à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
  - (f) à se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ;
  - (g) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.