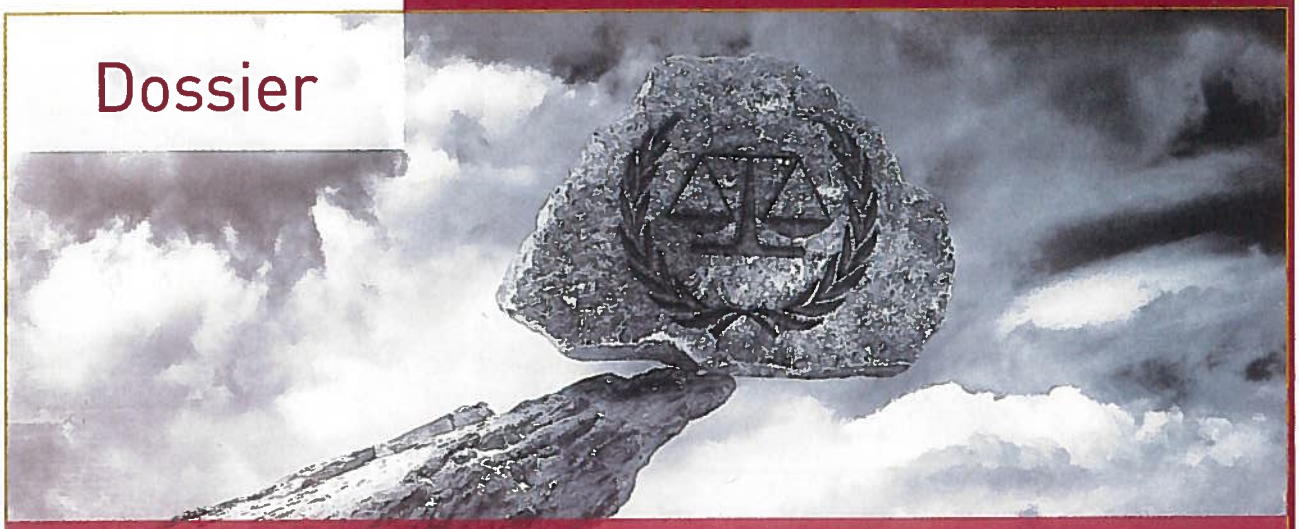
AJ Pénal - mensuel - octobre 2018 - pages 433 à 480 – n° 10

AJ Pénal

ACTUALITÉ JURIDIQUE PÉNAL

Dossier



439 LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE, AUJOURD'HUI ET DEMAIN

460 Réflexions sur la liberté du magistrat délégué de ne pas mettre en examen
Rémi Lorrain et Paul Mallet

462 Le droit à l'oubli numérique à l'épreuve de la liberté d'information
Lyn François

465 Le parlementaire susceptible de détourner des fonds publics
Pierre de Combles de Nayves

DALLOZ

Version numérique incluse*

ref : 671810
9 782996 718107

La cour pénale internationale, aujourd'hui et demain

La Cour pénale internationale entre passé et avenir
par Thomas Herran 440

« S'en ira, s'en ira pas ? »
États africains *versus* Cour pénale internationale
par Marie Nicolas-Gréciano 443

Les grands arrêts de la Cour pénale internationale
par Olivier Beauvallet et Ghislain Poissonnier 446

L'affaire *Bemba* : un précédent dans la jurisprudence de la CPI ?
par Raphaëlle Nollez-Goldbach 450

La défense devant la Cour pénale internationale
par Emmanuel Daoud et Marine Doisy 453

Le Statut de la Cour pénale internationale a été signé dans la ville éternelle qui lui a donné son nom il y a un petit peu plus de vingt ans, le 17 juillet 1998. Alors considéré comme un pas décisif dans la lutte contre l'impunité des grands crimes internationaux, la Cour est aujourd'hui l'objet de vives critiques. Amorcée par le coup de tonnerre de l'annonce de plusieurs pays signataires du Statut de leur intention de se retirer – dont un seul, le Burundi, l'a du reste concrétisée – la Cour pénale internationale traverse aujourd'hui une crise profonde. Ses détracteurs lui reprochent une politique pénale partiale et instrumentalisée, le procureur faisant le choix de ne s'intéresser qu'aux pays africains. Or, si la majorité des enquêtes a en effet par le passé concerné ce continent, de nombreux autres pays font aujourd'hui l'objet d'un examen préliminaire : l'Afghanistan (avec la réaction que l'on sait aux États-Unis), la Colombie, l'Irak, le Royaume-Uni, la Palestine, les Philippines, l'Ukraine, etc. Des raisons plus opaques fondent donc probablement aussi le comportement de certains de ces dirigeants africains. Cela dit, la Cour construit progressivement sa jurisprudence, relative sa propre compétence, aux obligations des États, à la définition de certains crimes ou bien encore au sens des peines et des indemnisations prononcées. L'acquittement surprise de la Chambre d'appel dans l'affaire Bemba est ainsi symptomatique du débat qui l'agite depuis son origine au sujet de la validité des éléments de preuve. La défense devant la CPI est pourtant un exercice complexe, tant dans sa phase de préparation que dans la phase finale de la procédure.

La défense devant la Cour pénale internationale

par Emmanuel Daoud
Avocat au barreau de Paris, cabinet VIGO, membre du réseau GESICA
Marine Doisy
Elève avocate, cabinet VIGO

Cet article a été rédigé avec les contributions de Catherine Mabille, conseil de la défense de Thomas Lubanga Dyilo, de Emmanuel Altit, conseil de la défense de Laurent Gbagbo (et également intervenu en tant que représentant légal de victimes devant la CPI), et de Clara Auffret, stagiaire au sein de l'équipe de défense de Charles Blé Goudé (juill.-déc. 2017). Les auteurs et la rédaction les remercient chaleureusement.

Entré en vigueur le 1er juillet 2002, après sa ratification par 60 pays, le Statut de Rome a donné naissance à la Cour pénale internationale (CPI), première juridiction pénale universelle permanente.
Des juridictions pénales internationales avaient antérieurement pu voir le jour – tribunaux pénaux militaires, tribunaux *ad hoc*. La procédure pénale devant la CPI doit cependant en être significativement distinguée ; son champ de compétence est plus large, elle consacre les principes fondamentaux de non-rétroactivité de la loi pénale et de *non bis in idem*, et institue un véritable espace dans la procédure pour les victimes – un espace qui, s'il démontre une participation des victimes bien plus grande que dans les systèmes de *common law* traditionnels, tend toutefois à être de plus en plus restreint en raison de la difficulté d'organiser les modalités de cette participation et l'équité de la procédure pour la défense. Surtout, juridiction permanente, la CPI a construit et mis en pratique un système qu'elle veut abouti visant à garantir les droits de la défense et les principes fondateurs d'un procès équitable, un système mixte inquisitoire-accusatoire par lequel elle confirme le caractère transnational de sa juridiction ; un système en équilibre entre garantie des droits de la défense et protection et reconnaissance envers les victimes [1]. La défense pénale devant la CPI est toutefois un exercice complexe, dont l'objectif est d'abord de renverser la présomption de culpabilité que la pression de la communauté internationale tend à imposer lorsqu'une personne se trouve mise en accusation devant cette juridiction.
L'article 67 du Statut de Rome définit les garanties auxquelles l'accusé a « au moins » droit. Il s'agit de droits tant substantiels que procéduraux, concernant autant la préparation de la défense que la procédure devant la Cour.

■ La préparation de la défense

La personne qui fait l'objet d'accusations devant la CPI a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Elle a le droit à l'assistance d'un conseil et à ce que le dossier soit instruit à charge mais aussi à décharge. Les contraintes matérielles ne doivent en outre pas faire obstacle à la préparation de sa défense.

L'assistance d'un conseil

L'accusé a le droit de « se défendre lui-même ou de se faire assister par le défenseur de son choix ». Si l'assistance d'un conseil est facultative [2], ce droit reste effectif dès lors que le choix de ce défenseur est libre [3], que l'assistance offerte est gratuite [4] et que le conseil doit, pour être nommé, remplir des conditions de qualification.

(1) L'art. 64, 2, du Statut de Rome prévoit que « la Chambre de première instance veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins ».

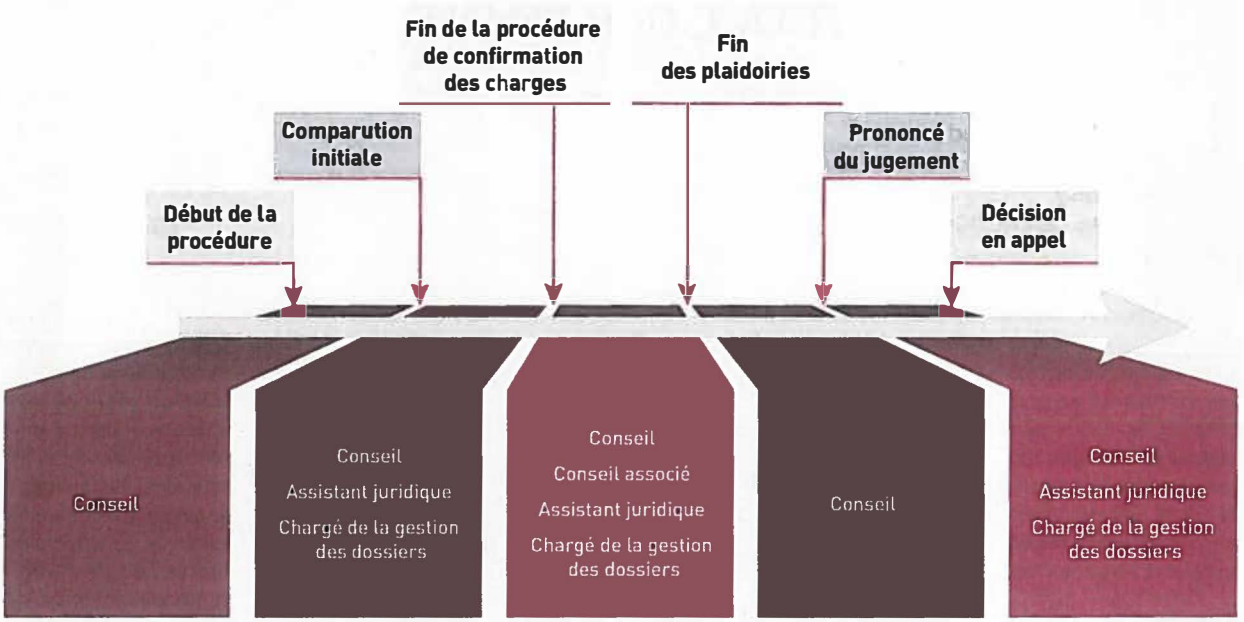
(2) Statut de Rome, art. 67, 1, d) ; Règl. de procédure et de preuve, règle 21(4).

(3) La personne ayant droit à l'aide judiciaire choisit librement son conseil dans la liste établie par le greffe de la CPI ou désigne un autre conseil qui répond aux critères requis et accepte d'être inscrit sur cette liste.

(4) Statut de Rome, art. 55, 2, c), et Règl. intérieur de la Cour, norme 83. Une rémunération forfaitaire mensuelle est ainsi octroyée aux conseils de la défense. Il convient de souligner néanmoins que cette rémunération a significativement chuté depuis les premiers jours de la CPI, ce qui est de nature à limiter le choix des conseils car la défense devant cette juridiction génère des coûts logistiques et des contraintes professionnelles et familiales pour les conseils n'exerçant pas habituellement à La Haye, ce qui incite souvent à renoncer en raison notamment de la durée des procès. L'égalité des armes s'en trouve affectée.

Le conseil de la défense doit ainsi justifier d'une compétence reconnue en droit international ou en droit pénal et en matière de procédures, et avoir acquis l'expérience nécessaire du procès pénal en exerçant des fonctions de juge, d'avocat ou autre fonction analogue pendant au moins dix ans. Il doit respecter le code de conduite professionnelle des conseils. Il peut, par ailleurs, se faire seconder par des personnes ayant des connaissances spécialisées utiles en l'espèce[5]. Ce sont donc en pratique des équipes de défense qui sont constituées par le conseil de la défense (choisi par l'accusé) pour l'assister. La composition de ces équipes est souple, mais le greffe doit approuver toutes les nominations. Ainsi, selon la complexité de l'affaire, elles peuvent par exemple inclure un conseil principal de la défense, un ou plusieurs conseils adjoints, des juristes et assistants, un chargé de dossier, un ou plusieurs enquêteurs (dits « personnes-ressources ») et des stagiaires[6]. Elles interviennent dès la révélation officielle des charges et leur travail ne s'achève qu'à la fin du processus judiciaire[7].

Composition de l'équipe de base de la défense pour chaque phase de la procédure



Source : Document d'orientation unique du greffe sur le système d'aide judiciaire de la Cour ICC/ASP/12/3, 2013, p. 11.

Ces équipes sont soutenues par le bureau du conseil public pour la défense, dont le rôle est de « représenter et de protéger les droits de la défense au stade initial de l'enquête ». Bureau indépendant, rattaché administrativement au greffe, il désigne, lorsque l'accusé n'a pas choisi de conseil et que cela est nécessaire, un défenseur. Il peut d'ailleurs exercer lui-même la fonction de conseil de permanence[8]. Il fournit également une assistance à la défense par la réalisation de recherches jurisprudentielles, la rédaction d'avis juridiques, la communication de memoranda sur des points de droit complexes et la formation des gestionnaires de dossier aux outils informatiques[9]. Le bureau du conseil public pour la défense n'est en revanche pas autorisé à entrer dans les faits d'un dossier pour donner un avis sur le fond lorsque l'accusé à son propre conseil. La Cour fournit, enfin, aux parties et participants, un logiciel de recherche de jurisprudence, *Court Records*, émanation du logiciel d'archivage *TRIM*.

L'accusé, même détenu, a droit de communiquer librement avec son conseil ou les personnes qui l'assistent, avec l'aide d'un interprète quand cela est nécessaire. Lorsqu'il est détenu au centre de détention de la Cour, à Scheveningen, l'entretien a lieu sous le regard du personnel du quartier pénitentiaire, mais sans que celui-ci ne puisse écouter l'entretien[10]. Les règles de confidentialité, en revanche, ne s'appliquent qu'aux seuls conseils et assistants aux conseils, et non aux autres membres de l'équipe de défense, qui ne peuvent rencontrer le client qu'en présence des surveillants du centre.

Le pendant de ces règles existe pour les victimes, lesquelles ont droit à l'assistance d'un représentant légal et à l'assistance du bureau du conseil public pour les victimes[11].

(5) Règl. de procédure et de preuve, règle 22 ; Règl. intérieur, normes 67 s.

(6) La défense peut solliciter que lui soient accordés davantage de moyens humains ou financiers dans le cadre d'une demande de ressources complémentaires adressée au greffe (v. Doc. d'orientation unique du greffe sur le système d'aide judiciaire de la Cour, ICC/ASP/12/3, 2013).

(7) Il faut rappeler à ce propos que devant la CPI, la question de l'indemnisation éventuelle des victimes n'est posée qu'à l'issue de la phase pénale proprement dite. L'affaire *Lubanga*, première affaire de la CPI, en est, 11 ans après le début de la procédure, à cette phase.

(8) Règl. intérieur, norme 76, 2 ; c'est ainsi, par ex., que Saif Al-Islam Kadhafi a pu être représenté par un conseil du bureau du conseil public pour la défense dans le cadre de la procédure le concernant tenant à l'admissibilité de l'affaire devant la CPI.

(9) Règl. intérieur, normes 77, 4, et 77, 5.

(10) Règl. intérieur, norme 97.

(11) Règl. de procédure et de preuve, règle 90 ; Règl. intérieur, normes 79 à 81.

La préparation du dossier et du procès, à charge et à décharge

La préservation de l'égalité des armes semble être au cœur des règles régissant la préparation du dossier et du procès devant la CPI [12]. En pratique néanmoins, tel n'est pas toujours le cas.

Enquête et communication des pièces. L'enquête est réalisée par le procureur, qui agit également comme autorité poursuivante. Toutefois, innovation de la CPI [13], il est clairement inscrit dans les textes de référence que l'enquête ainsi réalisée doit l'être à charge et à décharge [14]. Le Statut de Rome précise à ce sujet qu'« outre toute autre communication prévue par le présent Statut, le procureur communique à la défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge » [15].
Le procureur doit ainsi permettre à la défense de prendre connaissance de tout élément, en sa possession ou sous son contrôle, nécessaire à la préparation de la défense de l'accusé [16]. À cet égard, la Cour a eu l'occasion de rappeler que la communication de pièces par le procureur ne peut pas être soumise à la condition de la présentation par l'accusé de ses lignes de défense, ni de son témoignage [17]. Ainsi, l'accusé et ses conseils doivent pouvoir accéder à tous les éléments nécessaires à la préparation du procès « suffisamment tôt avant son ouverture pour permettre une préparation suffisante de celui-ci » [18] ; il en est de même de la liste et des déclarations des témoins à charge [19]. En cas de dépôt tardif d'éléments de preuve, la Cour vérifie le temps dont a disposé la défense pour en prendre connaissance : si ce délai était insuffisant, elle en rejette la production [20]. Des exceptions sont admises lorsque la communication des éléments litigieux serait préjudiciable à des enquêtes en cours ou à venir, ou lorsqu'il s'avère nécessaire de préserver des renseignements confidentiels ou d'assurer la sécurité des témoins, des victimes et de leurs proches [21].
En tout état de cause, la Cour juge que « la communication d'éléments de preuve à décharge se trouvant en la possession de l'accusation est un aspect fondamental du droit de l'accusé à un procès équitable » [22]. Cette approche, inspirée tant de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* [23] que de celle des cours régionales [24], doit préserver l'exercice des droits de la défense.
En retour, la défense doit aussi permettre au procureur de prendre connaissance utilement des éléments à décharge en sa possession, et doit l'informer de son intention d'invoquer l'existence d'un alibi ou d'un motif d'exonération de la responsabilité pénale, dans un délai permettant d'y à l'accusation répondre le cas échéant [25].
De même que le dépôt des écritures, la divulgation des preuves est est informatisée. Deux logiciels de gestion des preuves sont ainsi utilisés : *Ringtail*, pour les échanges entre les parties, et *E-Court*, pour les échanges entre les parties, la Chambre et le greffe.
En pratique toutefois, il apparaît que le procureur, autorité poursuivante, ne divulgue à la défense les éléments issus de ses « on-*going investigations* » qu'au compte-gouttes, et parfois totalement caviardés. L'enquête est réalisée à charge et la défense se charge, elle, des enquêtes à décharge – aux fins de discuter la plausibilité du récit des témoins de l'accusation et leur crédibilité. L'une des singularités de la procédure devant la CPI est en effet de permettre aux conseils de la défense d'enquêter eux-mêmes, d'être autorisés à voir et préparer les témoins (« *proofing* ») [26]. Les conseils de la défense déplorent toutefois le déséquilibre existant entre les moyens (humains, financiers, durée des enquêtes) de l'accusation et ceux de la défense [27]. La réalisation de ces enquêtes pose également des problématiques en termes de sécurité des équipes de défense et de leurs enquêteurs, ainsi que de leurs témoins, les autorités des pays où se déroulent ces investigations n'étant pas toujours enclines à faciliter leur déroulement, surtout s'il s'agit pour ces autorités d'instrumentaliser la procédure pour mettre hors jeu de manière définitive les opposants politiques livrés à la CPI. L'équilibre de la procédure, enfin, se voit remis en cause par la place qui est donnée aux victimes. En effet, le système tel qu'il existe aujourd'hui tend à faire des représentants légaux des victimes des seconds procureurs, ce qui place la défense, automatiquement, dans une situation de déséquilibre et d'isolement.

Droits de l'accusé. Au stade de l'enquête, l'accusé jouit en outre de différents droits substantiels, prévus à l'article 55 du Statut de Rome. Ces droits incluent celui de ne pas témoigner contre soi-même, ni de s'avouer coupable, de n'être soumis à aucune forme de coercition, d'être informé avant d'être interrogé qu'il existe des raisons de croire qu'il a commis un crime. Ils incluent également le droit de garder le silence, d'être assisté et interrogé en présence de son conseil. La personne accusée détenue a en outre le droit de demander sa mise en liberté provisoire en attendant d'être jugée [28].

Les contraintes matérielles

La nature même de la juridiction qu'est la Cour pénale internationale, son caractère international et la complexité des affaires qu'elle a vocation à trancher ont pour pendant des contraintes matérielles importantes.
Tout d'abord, s'agissant de la question linguistique, il apparaît que si les langues officielles et langues de travail de la CPI sont déterminées, l'accusé doit en tout état de cause bénéficier d'un interprète et

(12) L'égalité des armes, de manière générale, est un principe directeur de la procédure devant les juridictions pénales internationales ou supranationales. V. déjà TPIY, 23 mai 2002, IT-99-36-PT, *Procureur c/ Radoslav Brdjanin* et *Momir Talic*.
(13) Les tribunaux *ad hoc* ne prévoyaient aucunement une telle obligation pour le procureur.
(14) Statut de Rome, art. 54, 1, a).
(15) Statut de Rome, art. 67, dernier alinéa.
(16) Régl. de procédure et de preuve, règle 77.
(17) CPI, Chambre d'appel, Situation en RDC, 11 juill. 2008, ICC-01/04-01/06-1433-tFRA, *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, § 1.
(18) Statut de Rome, art. 64.
(19) Régl. de procédure et de preuve, règle 76, qui précise par ailleurs que ces éléments doivent être transmis dans une langue que l'intéressé « comprend et parle parfaitement ».
(20) CPI, 7 oct. 2009, ICC-01/04-01/07, *Le Procureur c/ G. Katanga et M. Ngudjolo*, § 62.
(21) Régl. de procédure et de preuve, règle 81.
(22) CPI, Chambre de première instance I, 13 juin 2008, ICC-01/04-01/06, *Le Procureur c/ Thomas Lubanga*, § 92.
(23) V. par ex. TPIY, 23 mai 2002, IT-99-36-T, *le Procureur c/ Brdjanin et Talic*, § 19.
(24) V. par ex. CEDH 29 juill. 2004, n° 28901/95, *Rove et Davis c/ Royaume-Uni*, § 66 ; CEDH 16 févr. 2000, n° 27052/95, *Jasper c/ Royaume-Uni*, § 56.
(25) Régl. de procédure et de preuve, règles 78 et 79.
(26) Les conseils de la défense, dans l'affaire *Lubanga*, se sont ainsi rendus durant six mois au Congo afin de mener leurs propres investigations, un budget leur ayant été octroyé à ce titre et à leur demande, par le greffe de la Cour. Concernant la préparation des témoins toutefois, certaines chambres en ont accepté le principe et d'autres non.
(27) Interview du premier conseil de la défense devant la CPI, 2007, accessible depuis : www.cfcpi.fr/spip.php ?article147. Il convient toutefois de noter que l'accusation supporte la charge de prouver la culpabilité du prévenu, quand la défense doit, elle, créer un doute sur cette culpabilité (v. sur cette question, Principes généraux du droit pénal *infra*).
(28) Statut de Rome, art. 60, 1.

de la traduction gratuite des éléments du dossier [29]. Les documents déposés au greffe, en revanche, sauf autorisation de la Cour, doivent être rédigés exclusivement en français ou en anglais – une traduction doit sinon y être jointe [30]. Dans la pratique néanmoins, le service de traduction est fréquemment surchargé et les délais, parfois extrêmement courts, ne permettent pas nécessairement à la défense de pouvoir solliciter une traduction. Les conseils de la défense ne demandent ainsi, généralement, la traduction que des documents les plus cruciaux – voire de simples parties de documents.
La défense, comme le procureur, peut également demander à ce que l'une des langues officielles de la Cour soit utilisée comme langue de travail lorsque cela est de nature à améliorer l'efficacité de la procédure [31]. Il apparaît néanmoins que l'usage de l'anglais tende à l'emporter sur celui du français, même lorsque les faits en cause ont lieu dans un pays francophone [32]. Depuis la disparition de la chambre francophone de la Cour, les écritures des parties sont pratiquement toujours rédigées en anglais, tout comme les décisions des chambres.

Point pratique : la rémunération de l'équipe de défense

Un budget global à hauteur de 73 006 € est octroyé à chaque équipe de défense sur la base de 30 témoins ; en fonction de la complexité de l'affaire et du nombre de témoins supplémentaires que la défense souhaite appeler, elle peut faire une demande écrite et motivée pour adapter et augmenter le budget alloué initialement à tout moment de la procédure.
Outre le budget global pour les enquêtes, un budget mensuel est alloué pour rémunérer les membres de l'équipe. Le calcul du budget se fait selon un système de points, chaque charge contre le client équivalant à une valeur de 0,025. Par exemple, dans l'affaire *Ongwen*, il y a 70 charges, alors que dans l'affaire *Gbagbo c/ Blé Goudé*, 4 charges ont été retenues. Par conséquent, le budget sera plus élevé dans la première de ces deux affaires. Par ailleurs, à chaque fois que 30 000 pages sont communiquées par le procureur, une valeur de 1 point est allouée. Le nombre de points va ainsi déterminer le budget et le nombre de membres composant l'équipe. Ainsi, un point donne le droit d'avoir un assistant juridique en plus tandis que 3 points donnent le droit à un conseil associé supplémentaire. Nous sommes très loin des modalités de l'aide juridictionnelle devant les juridictions françaises... D'autant qu'il apparaît en pratique que la rémunération des conseils de la défense a considérablement chuté ces dernières années.

Par ailleurs, la Cour ayant vocation à juger de cas extrêmement graves et complexes, le règlement intérieur a institué des contraintes en termes de format des documents produits devant elle (le format des pages, la taille des marges, la pagination, la taille de la police et de l'interlignage, le nombre de mots par page et de pages par document). Ainsi, le nombre de pages des documents et mémoires déposés au greffe est limité à un nombre compris entre 20 et 100, selon les cas [33]. Cette limitation contraint la défense à la concision, comme c'est le cas, en principe, des actes produits par l'accusation [34]. En tout état de cause, le règlement intérieur prévoit la possibilité, dans des circonstances exceptionnelles, de solliciter une dérogation à ces règles, auprès de la chambre devant statuer [35].
En définitive, le droit de l'accusé à disposer de temps pour préparer sa défense n'est contraint que par un autre de ses droits, celui d'être jugé sans retard excessif [36] – lui aussi fondamental dès lors que la majorité des personnes poursuivies devant la CPI sont placées en détention dans l'attente de leur procès [37]. Ces deux droits sont ainsi en tension. La stratégie des équipes de défense, comme le calendrier de la procédure elle-même, doit permettre de trouver un équilibre entre eux [38].

Les textes de référence de la CPI aménagent des garanties pour la défense non seulement pour la préparation du procès mais aussi lors de la procédure proprement dite devant la Cour.

La défense au cours de la procédure

Les principes généraux du droit et les droits de la défense sont garantis au cours de la procédure devant la Cour pénale internationale.

Sur le déroulement de la procédure devant la CPI

La procédure devant la Cour pénale internationale est une procédure inédite. Elle se divise en deux étapes.
Dans un premier temps, à la suite de l'enquête du procureur, la chambre préliminaire a pour rôle de juger des éventuelles exceptions soulevées par la défense ou l'État compétent à l'égard du crime considéré [39] et de confirmer les charges sur lesquelles le procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement [40]. Une fois les charges confirmées, dans un second temps, la chambre de première instance est saisie du dossier. En vue d'une bonne administration de la justice, elle peut rendre, au cours d'une conférence de mise en état, toute ordonnance concernant l'encadrement de la procédure, qu'il s'agisse de la longueur et du contenu des arguments de droit, du résumé et de la longueur des éléments de preuve, du temps réservé aux questions à poser aux témoins, des conditions de participation des victimes et des moyens de défense que l'accusé entend, le cas échéant, faire valoir [41]. Elle décide du

(29) Statut de Rome, art. 55, 1, c) ; les frais de traduction et d'interprétation sont pris en charge par la Cour (Statut de Rome, art. 100 ; Règl. intérieur, norme 39, 3).
(30) Règl. intérieur, norme 39.
(31) Règl. de procédure et de preuve, règle 41. Les langues officielles de la Cour sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe. Les langues de travail sont l'anglais et le français.
(32) Ce constat de la perte de vitesse de l'usage du français n'est pas simplement anecdotique. La langue reflète et exprime une conception particulière du droit et de ses concepts ; il est donc important que l'usage du français subsiste comme langue de travail de la Cour.
(33) Règl. intérieur, normes 36 à 38.
(34) Cette concision est indispensable au vu du nombre de pièces versées en procédure devant la CPI. Dans l'affaire *Lubanga*, par ex., 50 à 60 000 pièces ont été communiquées par le procureur à la défense et plus de 60 témoins ont été auditionnés.
(35) Règl. Int., norme 37, 2.
(36) Statut de Rome, art. 67, 1, c).
(37) Contrairement aux règles françaises en matière de détention provisoire et à la jurisprudence de la CEDH, la détention préventive devant la CPI est de principe ; la personne concernée peut demander sa mise en liberté provisoire en attendant d'être jugée (Statut de Rome, art. 58 à 60).
(38) C. Fourcans, Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale RTDH [en ligne] 3/2013, § 12-18 ; V. égal. Règl. de procédure et de preuve, règle 101, 2.
(39) Statut de Rome, art. 19, qui précise les conditions de contestation de la compétence de la Cour, et la possibilité, dans des circonstances exceptionnelles, de soulever une exception dans une phase ultérieure au procès.
(40) Statut de Rome, art. 61.
(41) Règl. intérieur, norme 54.

calendrier de procédure[42], en tenant compte de « la nécessité de promouvoir l'équité et la diligence des procédures en ayant particulièrement à l'esprit les droits de la défense et des victimes »[43]. Elle statue enfin sur le fond du dossier. Une phase de réparation est, ensuite ou parallèlement, ouverte pour l'indemnisation des victimes.

La procédure, si elle doit respecter le droit à être jugé dans un délai raisonnable, est en pratique généralement très longue. Ainsi, par exemple, M. Ngudjolo aura passé cinq ans en détention avant qu'un jugement d'acquittement ne soit prononcé. De même, il apparaît que le temps minimum écoulé entre la comparution initiale d'une personne suspecte et la décision relative à la confirmation des charges par la chambre préliminaire s'étale de 7 à 14 mois, selon les affaires. La procédure au fond peut durer ensuite plusieurs années[44]. Au final, dans l'affaire *Gbagbo* par exemple, ce sont à ce jour 1 690 jeux d'écritures qui ont été échangés, 325 décisions rendues par les juges, 82 témoins interrogés par le procureur puis contre-interrogés par la défense correspondant à 220 jours d'audience et 18 000 pages de transcrits. Dans l'affaire *Lubanga*, ce sont 247 jours d'audience étalés sur 11 ans de procédure, et 50 à 60 000 pièces communiquées à ce jour.

Principes généraux du droit pénal

Au cours des différentes étapes du procès devant la Cour, les principes généraux et fondamentaux du droit, tels qu'inspirés des grands textes de protection des droits de l'homme – Déclaration universelle des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, etc. –, sont érigés en principes directeurs.

En premier lieu, la personne accusée bénéficie d'un tribunal impartial et indépendant[45]. En cas de doute concernant l'impartialité ou l'indépendance du juge, celui-ci peut être récusé. Sa récusation peut être sollicitée à la fois par le procureur et par la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites[46]. Le positionnement même des parties et magistrats place ces derniers en arbitres de la procédure : l'équipe ou les équipes de défense se trouvent face à l'accusation et aux représentants des parties civiles tandis que les juges sont en hauteur, à droite de la défense. Cette disposition assure, au moins visuellement, une égalité des armes entre l'accusation et la défense.

Au final, dans l'affaire *Gbagbo* par exemple, ce sont à ce jour 1 690 jeux d'écritures qui ont été échangés, 325 décisions rendues par les juges, 82 témoins interrogés par le procureur puis contre-interrogés par la défense correspondant à 220 jours d'audience et 18 000 pages de transcrits.

En deuxième lieu, la personne qui fait l'objet des poursuites bénéficie des principes généraux du droit pénal : *nullum crimen, nulla poena sine lege* et principe de non-rétroactivité de la loi pénale. Ainsi, une personne[47] n'est responsable pénalement devant la Cour que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour, et ne peut être punie que conformément aux dispositions du Statut de Rome[48], lesquelles sont non rétroactives[49]. Le champ de compétence de la Cour est d'interprétation stricte et, en cas d'ambigüité sur la définition d'un crime relevant de sa compétence, celle-ci est interprétée en faveur de l'accusé[50].

En troisième lieu, fondement même des droits de la défense, la présomption d'innocence de l'accusé se trouve protégée par l'article 66 du Statut de Rome, lequel dispose que « toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable ».

En vertu de ce principe, fondamental en droit pénal international[51] comme en droit interne[52], le fardeau de la charge de la preuve pèse sur la partie poursuivante. C'est ainsi qu'il incombe au procureur de prouver la culpabilité de l'accusé, au-delà de tout doute raisonnable[53]. La Cour rend un jugement d'acquittement lorsqu'elle considère que le procureur n'a pas prouvé, au-delà de tout doute raisonnable, que la personne poursuivie était responsable des crimes qui lui étaient imputés[54]. La seule exception à ce principe concerne la charge de la preuve des faits notoires, dont la Cour n'exige pas la preuve, mais en dresse le constat judiciaire[55]. Cette règle, inspirée de celles des tribunaux *ad hoc*[56], doit faciliter pour l'accusation la démonstration de faits supposés incontestables. Il en est de même des éléments de preuve, charges, témoignages, qui « ne sont pas contestés » par le procureur ni par la défense[57].

Plus généralement, s'agissant des modes de preuve, la Cour apprécie la pertinence et l'admissibilité de tous les éléments versés aux débats. Elle doit tenir compte à nouveau, dans cette appréciation, de la valeur probante de la preuve en cause et de la possibilité qu'elle nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin[58]. La défense et le procureur peuvent aussi convenir entre eux directement de l'ordre et des modalités de la présentation des moyens de preuve[59]. En pratique, sur le modèle accusatoire, la plupart des preuves relèvent en réalité de la déposition des témoins au cours de l'audience. Lorsque d'autres moyens de preuve sont avancés, la Chambre vérifie leur fiabilité et leur force probante préalablement à leur admission aux débats, sur le fondement de la requête d'une partie (« *Bar table motion* ») à l'instance.

Enfin, le principe du contradictoire doit être respecté devant la CPI[60]. Outre les modalités relatives à la communication des éléments de

(42) La norme 35 du règl. intérieur précise à cet égard que la chambre n'accède à la demande de prorogation ou de raccourci d'un délai qu'à la condition qu'un « motif valable » soit présenté ; v. égal. Règl. de procédure et de preuve, règle 150, 2, s'agissant de la prorogation du délai d'appel.

(43) Règl. de procédure et de preuve, règle 101, 1 ; Statut de Rome, art. 64, 2, préc. ; v. égal. CPI, Chambre d'appel, 8 oct. 2010, ICC-01/04-01/06, *le Procureur c/ Thomas Lubanga*, § 47.

(44) C. Fourcans, Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale, préc.

(45) Statut de Rome, art. 40 et 41.

(46) Statut de Rome, art. 41, 1, b) ; s'agissant des modalités de cette récusation, v. égal. Règl. de procédure et de preuve, règle 34.

(47) À noter que la compétence de la CPI ne s'exerce qu'à l'égard des personnes physiques de plus de 18 ans, sur le fondement des articles 25, 1, et 26 du Statut de Rome.

(48) Statut de Rome, art. 23.

(49) *Ibid.*, art. 24.

(50) *Ibid.*, art. 22.

(51) V. déjà Conv. EDH, art. 6, 2 ; DUDH, art. 11 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14, 2 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 8, 2.

(52) DDH, art. 9 ; C. pr. pén., art. prélim., III.

(53) Statut de Rome, art. 66, 2 et 3. Le standard du « doute raisonnable » est celui qui est utilisé communément en common *law* (« *beyond all reasonable doubt* »).

(54) CPI, Chambre de première instance II, 18 déc. 2012, ICC-01/04-02/12-3, *le Procureur c/ M. Ngudjolo*, § 36.

(55) Statut de Rome, art. 69, 6.

(56) V. par ex. Statut du Tribunal de Nuremberg, art. 21, selon lequel « le Tribunal n'exigera pas que soit rapportée la preuve de faits de notoriété publique, mais les tiendra pour acquis ».

(57) Règl. de procédure et de preuve, règle 69.

(58) Statut de Rome, art. 69, 4 ; Règl. de procédure et de preuve, règle 63, 2 ; v. par ex. CPI, Chambre de première instance I, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06, *le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, § 94.

(59) Règl. de procédure et de preuve, règle 140.

(60) Selon la doctrine, « sa consécration en droit international pénal est le gage d'une justice tout à fait équitable », A.-T. Lemasson, Rép. pén. Dalloz, V° Justice internationale pénale : procédure.

preuve entre les parties avant l'audience[61], il apparaît que la défense bénéficie du droit, en toutes circonstances, de répondre aux déclarations ou témoignages à charge. S'agissant de l'interrogatoire des témoins plus particulièrement, l'article 67 du Statut de Rome, relatif aux droits de l'accusé, prévoit le droit pour ce dernier d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge, et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. En outre, la défense a le droit d'interroger le témoin en dernier[62]. Selon le même principe, si par dérogation à la règle selon laquelle les témoins sont entendus en personne, le témoignage par vidéo peut être autorisé dans la mesure où le procureur, la Chambre et la défense peuvent interroger le témoin lorsqu'il dépose – le témoignage vidéo ne devant être ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense[63]. L'interrogatoire peut porter sur les points pertinents du témoignage, sur la fiabilité du témoin, ainsi que sur sa crédibilité[64]. Ainsi, en vertu du respect du contradictoire, toutes les preuves doivent être « examinées au procès »[65].

En pratique, sur le modèle accusatoire, la plupart des preuves relèvent en réalité de la déposition des témoins au cours de l'audience.

De même, en cas d'intervention d'*amicus curiae* par exemple, le procureur et la défense doivent avoir la possibilité de répondre aux observations présentées par l'État, l'organisation ou la personne qui en est l'auteur[66].

Droits de la défense lors de l'audience

Enfin, lors des audiences même, la personne qui fait l'objet des poursuites bénéficie de droits fondamentaux pour sa défense.

Elle a, d'abord, le droit d'être présente à son procès[67]. L'absence de l'accusé doit en tout état de cause rester l'exception, et, lorsqu'il ne comparaît pas, la chambre de première instance veille à ce que ses droits soient pleinement garantis[68].

En outre, la publicité des débats doit garantir le respect des droits de la défense. Ainsi, le procès est public[69]. Toutefois – et alors même qu'il est possible, pour la protection des victimes et témoins, d'autoriser l'utilisation d'un pseudonyme, la présence d'un psychologue lors de l'audition, la distorsion de l'image et de la voix du témoin – une grande partie des débats est réalisée à huis clos. Une telle demande doit être motivée par le procureur et la défense a un droit de réponse. En pratique, il apparaît toutefois que lorsque le huis clos est autorisé, les différentes communautés dont sont membres les parties civiles, pourtant directement concernées par la teneur des débats qui touchent à des crimes les ayant visées, ne peuvent pas suivre l'ensemble de l'audience, en dépit du fait que la rediffusion sonore et vidéo des audiences soit théoriquement prévue[70]. Cette rediffusion devrait pourtant favoriser la transparence et l'équité de la procédure, au bénéfice de la partie défenderesse. Ce constat nuit ainsi au caractère équitable de la procédure pour la personne accusée, et à la fonction même de la CPI, dont la mission est précisément de rendre compte des faits les plus graves auprès des communautés victimes. La protection des victimes et des témoins devrait ainsi faire l'objet d'une réévaluation.

Ensuite, les charges, préalablement confirmées par la chambre préliminaire, sont rappelées[71] ; et lorsque la chambre de première instance souhaite modifier la qualification juridique des faits, elle en informe les participants à la procédure[72]. De manière générale, l'information sur les charges retenues est un droit central de la défense, dès lors qu'elle permet à la personne accusée de préparer sa défense de façon pertinente et qu'elle délimite les termes du procès. La CPI a ainsi eu l'occasion de rappeler le droit de la défense à « avoir des certitudes concernant la thèse et les éléments de preuve à charge qui seront présentés »[73]. Cette information doit porter sur la qualification juridique retenue, mais également sur « l'exposé des faits et circonstances indiquant *notamment*[74] quand et où les crimes auraient été commis »[75]. Une notification écrite de ces charges est transmise à la défense, et comprend aussi la liste des différents éléments de preuve sur lesquels le procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement[76]. Le document de notification des charges doit ainsi constituer « un état "détaillé" des charges [et] est à lire en conjonction avec l'inventaire des preuves à charge »[77]. Ce document, synthétique, doit permettre une compréhension effective par l'accusé des charges retenues à son encontre[78]. À l'issue de la phase préliminaire, seules les charges confirmées par la chambre préliminaire peuvent continuer à apparaître[79], à moins que la chambre de première instance ne décide de requalifier certains faits et de modifier ces charges. Si dans un pareil cas, la défense doit être en mesure de se préparer au regard de ces nouvelles charges, une telle requalification semble parfois assez difficile à concilier avec le plein respect des droits de la défense[80].

La personne poursuivie bénéficie aussi du droit de ne pas s'auto-incriminer, ainsi que du droit de garder le silence, sans que celui-ci ne soit interprété pour juger de sa culpabilité ou de son innocence[81].

(61) V. *supra* ; v. égal. Statut de Rome, art. 69, 1er, qui rappelle le droit pour la défense de faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles.

(62) Règl. de procédure et de preuve, règle 140, 2nd.

(63) Statut de Rome, art. 69 ; Règl. de procédure et de preuve, règle 67.

(64) Règl. de procédure et de preuve, règle 140, 2, b).

(65) Statut de Rome, art. 74-2 ; v. égal. CPI, Chambre de première instance I, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06, préc., § 98.

(66) Règl. de procédure et de preuve, règle 103, 2 ; Règl. intérieur, norme 24, 1.

(67) Statut de Rome, art. 63, 1.

(68) Règl. de procédure et de preuve, règle 134 *ter* (v. en particulier § 2, d)). À noter qu'en vertu de la règle 134 *bis*, l'accusé peut aussi solliciter l'autorisation de comparaître au moyen d'une liaison vidéo pendant une ou plusieurs parties de son procès.

(69) Statut de Rome, art. 64, 7.

(70) Règl. intérieur, norme 21, 2.

(71) Statut de Rome, art. 64, 8.

(72) Règl. intérieur, norme 55.

(73) CPI, Chambre de première instance III, décis. orale, transcripts, 8 déc. 2009, ICC-01/05-01/08-T-18-Red-FRA, *le Procureur c/ J.-P. Bemba*, p. 38, l. 15 ; v. égal. CPI, 28 janv. 2010, ICC-01/05-01/08-680.

(74) Ce terme est en italique dans le texte, insistant ainsi sur le caractère non limitatif du lieu et de l'époque des crimes dont la qualification a été retenue dans les charges.

(75) CPI, Chambre de première instance II, 21 oct. 2009, ICC-01/04-01/07-1547, *le Procureur c/ G. Katanga* et *M. Ngudjolo Chui*, § 10.

(76) Statut de Rome, art. 61 ; Règl. de procédure et de preuve, règle 121, 3 ; Règl. intérieur, norme 52.

(77) CPI, Chambre préliminaire I, 29 janv. 2007, ICC-01/04-01/06-803, *le Procureur c/ Thomas Lubanga*, § 150.

(78) CPI, Chambre de première instance II, 21 oct. 2009, ICC-01/04-01/07-1547, préc, § 12, qui souligne qu'« il n'en demeure pas moins que l'abondance même de ces éléments et les difficultés rencontrées pour les rassembler rendent indispensable la rédaction d'un document plus synthétique reprenant l'ensemble des charges confirmées par la Chambre préliminaire ».

(79) CPI, Chambre de première instance II, 21 oct. 2009, ICC-01/04-01/07-1547, préc., § 16.

(80) R. Irwin, Entretien avec Catherine Mabille, avocat de la défense de Thomas Lubanga, 2009, accessible depuis : https://french.lubangatrial.org/2009/09/24/entretien-avec-catherine-mabille-avocat-de-la-defense-de-thomas-lubanga/.

(81) Statut de Rome, art. 67, 1, g), lors du procès, et art. 55, 1, a), et 2, b), au stade de l'enquête. Pour une application, v. CPI, Chambre de première instance I, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06, préc., § 118.

Elle a, enfin, le droit de prendre la parole en dernier[82]. C'est dans ce cadre, garantissant le plein exercice des droits de la défense, que la CPI a vocation à juger des crimes les plus graves. La personne condamnée par la chambre de première instance a toujours le droit de faire appel d'une décision. Toutefois, le droit d'appel n'est automatiquement ouvert que pour certaines décisions (relatives à la culpabilité, à la peine, refusant la mise en liberté de la personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites) tandis que les autres demandes d'appel doivent être autorisées par le juge[83]. Le juge peut également décider de l'effet suspensif de cet appel.

(82) Règl. de procédure et de preuve, règle 141.

(83) Statut de Rome, art. 81 et 82 ; Règl. de procédure et de preuve, règle 150.

(84) La CPI a adopté, pour la poursuite des infractions, un système plutôt issu de la tradition de common *law*. Dans sa prise en compte et la participation des victimes, en revanche, elle adopte une perspective plutôt issue des systèmes de droit civil.

(85) Certains États, comme la Chine et l'Inde, n'ont néanmoins toujours pas signé le Statut de Rome, et d'autres, tels que les États-Unis, la Russie ou Israël l'ont signé mais pas ratifié.

***

Ainsi, la défense pénale devant la CPI est le fruit d'un compromis entre, d'une part, les systèmes de droit civil et, d'autre part, ceux de common *law*[84] ; le fruit, également, d'une capitalisation sur les expériences passées, devant les cours régionales et les tribunaux internationaux *ad hoc*. Le caractère inédit de la défense pénale devant la CPI rend nécessaire et indispensable une expertise assise sur l'expérience des deux systèmes judiciaires, de la part des conseils de la défense. La procédure devant cette juridiction cherche à garantir l'équité du procès. Au regard de la gravité des crimes que la CPI a vocation à juger, il n'est possible que de s'en réjouir. Elle préserve la légitimité de l'autorité d'une juridiction internationale qui s'érige au-dessus de 123 États sur les 193 membres de l'ONU à ce jour[85].

La défense devant ce type de juridiction n'en reste pas moins isolée : isolée vis-à-vis de la communauté internationale pour laquelle les personnes accusées sont presque nécessairement vues comme coupables ; isolée face à leurs organisations professionnelles dont les avocats intervenant devant la CPI relèvent qu'elles ne sont pas suffisamment présentes à leurs côtés et se plaignent d'une forme d'abandon. Des progrès certains restent donc à faire pour que la défense pénale devant la CPI soit mieux considérée.

Le mois prochain

TROUBLES PSYCHIQUES ET DROIT PÉNAL EN 2018