

Maria Stefania Cataleta

**LES DROITS
DE LA DÉFENSE
DEVANT
LA COUR PÉNALE
INTERNATIONALE**

AVANT-PROPOS, Alain Pellet
PRÉFACE, Lauréline Fontaine

Collection JUSTICE INTERNATIONALE

L'Harmattan
ITALIA

Les garanties de la défense dans les procédures devant la Cour Pénale Internationale rassemblent en théorie les meilleures garanties de la défense prévues au sein des systèmes juridiques les plus évolués, en reflétant le caractère mixte de la procédure pénale internationale, fruit d'un compromis entre les deux systèmes de *common law* et de *civil law*, en tant qu'expression du caractère fortement communautaire d'une instance née d'un Accord entre plusieurs États.

Dans les droits de la défense ainsi conçus, on peut envisager une double finalité : premièrement, assurer le respect des droits de l'homme propres aux principales conventions internationales et deuxièmement, poursuivre l'intérêt de la justice à travers sa mise en application correcte. Les deux finalités, enfin, convergent vers un troisième objectif qui est représenté par la réaffirmation de la légalité et de l'ordre international.

Le présent ouvrage – qui se fonde principalement sur l'analyse des droits énoncés et des règles contenues dans les textes officiels de la Cour, notamment le Statut de Rome – vise à approfondir les aspects historiques et juridiques concernant les droits de la défense dans le cadre du procès devant la C.P.I. D'ailleurs, les droits de la défense ont valeur de principes inhérents à toute société démocratique car ils participent à la « découverte de la vérité ».

Maria Stefania CATALETA, Ph.D., LL.M., avocat à Rome. Elle a obtenu son doctorat en droit public en France auprès de l'IDPD (Institut du Droit de la Paix et du Développement) de l'Université de Nice Sophia Antipolis et en Italie auprès du Département de Sciences Politiques de l'Université de Roma Tre. Elle a été la première femme italienne admise, en 2006, sur la liste des conseils de la Cour Pénale Internationale et d'autres juridictions pénales internationales. Lauréate à l'Université Paris I - Panthéon Sorbonne du Prix 2013 pour la meilleure communication en droit constitutionnel, elle a aussi publié l'ouvrage *Le Tribunal Spécial pour le Liban et le respect des droits de l'homme* (L'Harmattan Italia / L'Harmattan, 2012).

Collection « **JUSTICE INTERNATIONALE** »
dirigée par **JOSEPH BEMBA**

STATISTIQUE(S) ET GÉNOCIDE AU RWANDA

La genèse d'un système de catégorisation 'génocidaire'

Facil Tesfaye

LE PROCUREUR DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE. Une évaluation de son indépendance

Fanfan Guerilus

L'EFFECTIVITÉ DU DROIT À L'ÉDUCATION AU SÉNÉGAL

Le cas des enfants talibés dans les écoles coraniques

Sophie D'Aoust - Préface de *Patrice Meyer Bisch*

LA PROTECTION DES DROITS DE L'ACCUSÉ DEVANT LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Séraphine Tergalisse Nga Essomba - Préface d'*Annie Bezi-Ayache*

L'OUTRAGE AUX TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX

Julie Pétré - Préface d'*Hervé Ascensio*

CÔTE D'IVOIRE. Quelques réflexions d'ordre juridique

Joseph Bamba

LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT DE LA MER

Instrument de régulation des relations internationales par le droit

Leslie-Anne Duvic-Paoli

DICTIONNAIRE DE LA JUSTICE INTERNATIONALE, DE LA PAIX

ET DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

Principaux termes et expressions (2ème édition revue et complétée)

Joseph Bamba

LE RECOURS À L'ARBITRAGE PAR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Stéphanie Bellier - Avant-Propos d'*Ahmed Mahiou*

LE CANADA FACE AU TERRORISME INTERNATIONAL. Analyse d'une loi antiterroriste

Émilie Grenier

VERS LA CRÉATION D'UNE PRISON INTERNATIONALE

L'exécution des peines prononcées par les juridictions pénales internationales

Évelise Plénet

JUSTICE INTERNATIONALE ET LIBERTÉ D'EXPRESSION.

Les médias face aux crimes internationaux

Joseph Bamba

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LES ÉTATS-UNIS. Une analyse juridique du différend

Mayeul Hieramente

MONNAIE AFRICAINE. La question de la zone franc en Afrique centrale

Dominique Koukou - Préface d'*Edmond Jouve*

LA PROFESSION D'AVOCAT DANS L'ESPACE FRANCOPHONE. Principaux textes et documents

Joseph Bamba

DICTIONNAIRE DE LA JUSTICE INTERNATIONALE, DE LA PAIX ET DU DÉVELOPPEMENT

Joseph Bamba

harmattan.italia@gmail.com

www.editions-harmattan.fr

© L'Harmattan Italia, Torino, 2016

ISBN (Italia) : 978-88-7892-292-1

© L'Harmattan, Paris, 2016

ISBN (France) : 978-2-336-30755-8

Maria Stefania Cataleta

**LES DROITS
DE LA DÉFENSE
DEVANT
LA COUR PÉNALE
INTERNATIONALE**

AVANT-PROPOS, *Alain PELLET*

PRÉFACE, *Lauréline FONTAINE*

L'Harmattan Italia
via Degli Artisti 15
10124 Torino

L'Harmattan
5-7 rue de L'École Polytechnique
75005 Paris

AVANT-PROPOS

Alain PELLET

(Professeur émérite de l'Université Paris-Ouest 'Nanterre La Défense' ; ancien Président de la Commission du Droit international des Nations Unies ; Président de la Société française pour le Droit international ; membre de l'Institut du Droit international)

Je ne connais pas Mme Cataleta... Et je n'ai cédé à sa demande pressante et flatteuse de rédiger un bref *Avant-Propos* pour son ouvrage qu'après avoir lu ce travail avec attention – une attention qu'il mérite – et m'être convaincu qu'il s'agissait d'un livre de droit (de quoi d'autre pourrais-je parler avec un semblant d'autorité ?), utile et sérieux. Il possède indiscutablement toutes ces vertus.

La chose pourtant n'allait pas de soi. Certes, Mme Cataleta est l'auteure d'un ouvrage remarqué sur le Tribunal spécial pour le Liban (1) et de plusieurs articles juridiques de qualité ; mais sur sa page d'accueil sur LinkedIn, elle se présente aussi comme « *Human Rights Activist* ». J'ai le plus grand respect pour les militants des droits de l'homme et j'admire sincèrement les (la plupart des) causes qu'ils défendent ; sans leur détermination le combat pour la dignité humaine et la lutte contre l'impunité n'auraient pas connu les aboutissements positifs dont ils peuvent se targuer et, sans leur vigilance, les acquis ne manqueraient pas d'être remis en cause et, en tout cas, grignotés, par les mauvaises raisons d'État et les pseudo-exigences sécuritaires comme la France les avance assez lamentablement au moment où j'écris ces lignes (janvier 2016).

C'est le mélange des genres qui me paraît critiquable et qui m'avait conduit jadis à critiquer assez vivement le « droits-de-l'hommeisme » entendu non pas comme le militantisme en faveur des droits de l'homme mais comme « cette 'posture' qui consiste à vouloir à toute force conférer une autonomie (qu'elle n'a pas à mon avis) à une 'discipline' (qui n'existe pas en tant que telle à mon avis) : la protection des droits de l'homme ». Dans mon esprit, il s'agissait essentiellement de mettre en garde contre la confusion des genres : le droit d'une part, l'idéologie des droits de l'homme de l'autre (2). Étant donnée la double qualité de juriste et de militante dont se prévaut Mme Cataleta, je craignais fort que son livre tombe dans ce travers. Il n'en n'est rien.

Certes, parfois, la militante affleure sous la technicienne du droit pénal international (plus, sans doute que du droit international pénal). Et jamais l'auteure ne perd de vue l'ancrage des droits de la défense dans l'évolution historique des droits de l'homme. L'ample définition qu'elle en propose témoigne de cette préoccupation :

« Les droits de la défense sont les droits inhérents à la personne faisant l'objet d'une procédure judiciaire, qui visent à assurer le respect de la dignité humaine au cours d'une enquête ou d'un procès pénal, dans l'obéissance à la loi, aux règles du procès équitable et aux standards internationaux relatifs aux droits de l'homme universellement reconnus, conformément aux principes démocratiques propres à l'État de droit ».

Cette orientation, que l'on n'ose qualifier de « droits-de-l'hommiste » étant donnée la connotation irrémédiablement péjorative qui semble dorénavant s'attacher à l'expression, est assumée tout au long de l'ouvrage sans que la technicité, parfois grande, des questions traitées soit jamais occultée. La première partie replace le sujet dans une perspective historique, dans laquelle on sent Mme Cataleta particulièrement « à son affaire ». Elle y montre de façon convaincante (et paradoxale) que la protection des droits de la défense a « évolué parallèlement à la lutte contre l'impunité et à l'attention plus grande envers les victimes des violations des droits de l'homme les plus graves » – même si, de l'avis du signataire de ces lignes, malgré les quelques pas en avant faits dans le Statut de Rome, les victimes restent la troisième roue du carrosse de la justice pénale internationale et si l'on peut être agacé que tant d'attention vétilleuse soit accordée à la protection des droits procéduraux des accusés quand celle des victimes fait tout juste l'objet de quelques dispositions générales, dont on se demande parfois si elles ne relèvent pas du vœu pieux ou de la feuille de vigne plus que d'une prise de conscience sincère. Mme Cataleta, qui appelle pourtant à une protection accrue des droits des victimes, n'échappe pas totalement à ce strabisme « pro-accusés » qui a imprégné l'élaboration du Statut et dont j'ai dénoncé ailleurs certains excès (3). Il est vrai que c'est là un autre sujet, dont on espère qu'elle – ou d'autres – s'empareront dans une prochaine monographie.

Dans la deuxième partie de l'ouvrage, Mme Cataleta décrit, en praticienne, l'interaction – il serait peut-être plus juste d'évoquer *les* interactions – entre accusation et défense durant le procès devant la Cour. Elle y insiste sur le « modèle procédural mixte » qui marque la procédure et, curieusement pour une juriste de tradition « romano-germanique », elle ne dissimule guère sa préférence pour le modèle accusatoire – prédominant – qui lui paraît mieux à même d'assurer les droits de la défense. Elle n'en regrette pas moins que l'idéal d'égalité entre l'accusation et la défense ne réalise pas une égalité effective des armes, faute notamment d'une institutionnalisation de cette dernière, seule susceptible d'équilibrer les pouvoirs considérables du Procureur.

Bien que l'auteure s'en défende, la troisième partie constitue une sorte de manuel pratique et fort utile à l'intention des avocats de la défense, dans lequel elle analyse les textes procéduraux pertinents à la lumière de la jurisprudence. En dépit de la « fantaisie lexicale » du Statut, elle y distingue de manière bienvenue

les droits du suspect de ceux de l'accusé et décrit de manière fort claire les uns et les autres, leur ambiguïté et, parfois, leur insuffisance. Car il ne s'agit pas d'une sèche description : les défauts du système (lenteur du procès, égalité illusoire des armes entre les « parties », abus du recours à la détention provisoire) y sont dénoncés fermement et de manière argumentée dans un esprit constructif : « il s'agit d'un système perfectible ».

Il reste que la création même de la CPI et l'indépendance de la Cour qu'assure le Statut, constituent des avancées réelles vers une « communauté internationale de droit », que, comme Mme Cataleta et tous les « citoyens du monde » j'appelle de mes vœux. La protection des droits de la défense, si bien analysée dans le présent ouvrage, est un aspect essentiel dans cette longue marche.

Notes

1. M.S. Cataleta, *Le Tribunal Spécial pour le Liban et le respect des Droits de l'homme*, L'Harmattan, Paris, 2012, 156 p. ; également publié en italien : *Il Tribunale speciale per il Libano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, xviii-168 p.

2. V. « 'Human Rightism' and International Law », *Italian Yearbook of International Law*, 2000, pp. 3-16 (traduction anglaise de la « Conférence Gilberto Amado » prononcée aux Nations Unies à Genève le 18 juillet 2000 sur « 'Droits de l'homme' et droit international » (disponible sur : <http://www.alainpellet.eu/Documents/PELLET%20-%202000%20-%20Human%20rightism%20and%20international%20law%20%28G.%20Amado%29.pdf>).

3. V.A. Pellet, « Applicable Law », in A. Cassese, P. Gaeta and J.R.W.D. Jones eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford U.P., 2002, pp. 1051-1084 (disponible sur: <http://www.alainpellet.eu/Documents/PELLET%20-%202002%20-%20Rome%20Statute%20-%20Applicable%20Law%20and%20Settlement%20of%20Disputes.pdf>).

PRÉFACE

Lauréline FONTAINE

(Professeure de droit public à l'Université de la Sorbonne Nouvelle Paris-III)

Quelle est la signification profonde, philosophique, humaine, des droits et procédures qui sont et ont été mis en place dans l'histoire des sociétés ? Le travail de Maria Stefania Cataleta nous invite à une telle réflexion, en ne se bornant pas à un travail descriptif des différents mécanismes et procédures juridiques qui sont pourtant son terrain d'analyse. Elle considère son sujet de manière humaine, ce qui n'est aujourd'hui hélas pas banal pour des travaux universitaires de ce type. Ce travail humain est permis par une très fine connaissance et une brillante utilisation de l'analyse juridique, qui ne se dissout pas dans la volonté de dire un peu plus que cela. C'est à ce type de travail que devrait tendre toute entreprise universitaire, mais cela reste aujourd'hui encore une exception. Pour l'anecdote, j'ai rencontré Maria Stefania Cataleta de manière « anonyme », alors qu'elle proposait à l'avis du conseil scientifique de la Journée de la Jeune Recherche en droit Constitutionnel une contribution. Sa contribution, à l'époque, portait sur une fiction : que répondrait la Cour européenne des Droits de l'homme si elle était saisie du cas d'une personne dont l'assassinat – qui advint – pouvait être considéré comme particulièrement prévisible et dont l'État italien ne s'était semblé-t-il qu'insuffisamment préoccupé ? La Cour pourrait-elle condamner l'Italie au titre de ses obligations positives découlant de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ? La contribution de Maria Stefania Cataleta reposait sur une utilisation saisissante du droit à partir de l'examen extrêmement minutieux des faits de l'affaire, qui rendait fondamentalement compréhensible la question de droit qu'elle se posait. Sélectionnée pour la Journée de la Jeune Recherche, elle obtint finalement le prix convoité, et elle publia quelques temps plus tard son article à la *Revue du Droit Public* (1). Voilà bien le talent de Maria Stefania Cataleta qui s'expose encore dans cet ouvrage issu de son travail de doctorat soutenu à la fin de l'année 2014 sous la direction d'Anne-Sophie Millet-Devalle (Nice) et Leopoldo Nuti (Roma-Tre). Il est construit à la fois comme un décortilage chirurgical des faits et règles en cause dans la question des droits de la défense, et comme un récit, celui des idées et de leurs évolutions, aboutissant à la reconnaissance de tel ou tel type de normes. Malgré un exposé que l'on pourrait parfois considérer proche de l'inventaire, non seulement Maria Stefania Cataleta livre un vrai « mode d'emploi » des règles, mais aussi comment les penser et les évaluer. Elle revient sur les fondamentaux de toutes les questions abordées, de la notion

et conception de la peine à celle de sécurité juridique en passant par la question de la vérité et du mensonge. Elle le fait toujours de manière simple, incisive, sans fioritures. Comme il se devait s'agissant de règles issues d'une histoire au sein de la communauté internationale, ses sources d'analyse sont larges s'agissant de la doctrine juridique, et elle se permet quelques références à Poe, Lévi-Strauss, Arendt ou Pirandello. Elle cherche aussi des conceptualisations neuves, comme celle qui lui permet de distinguer la « défense factuelle » de la « défense technique », entre lesquelles elle intercale celle de « défense pré-factuelle », toujours dans le but de rendre compte de manière heuristique des règles qu'elle analyse. En bref, il s'agit d'une thèse qui envisage son sujet à la fois de manière large – presque tous les aspects de la défense, même indirects – sont envisagés, et de manière « serrée », car il n'y a aucun débordement littéraire : elle va toujours à l'essentiel et ne se perd pas en vaines conjectures qui pourraient parfois séduire le lecteur friand d'analyse juridique.

Arrivée presque au terme de son analyse, elle se demande par exemple si la défense judiciaire est « la défense du vrai » ? Elle répond alors qu'il existe bien deux aspects à considérer de la défense au procès : celui, dans une perspective factuelle, de la recherche de la vérité, et celui, dans une perspective formelle, indépendant de la vérité, et même « qui ignore la vérité ». Elle insiste sur ce deuxième aspect, qui constitue un corpus de règles, « patrimoine de l'homme avant de l'être de l'accusé ». Elle peut ainsi en conclure que le statut de la Cour Pénale Internationale est « l'enveloppe normative qui contient le patrimoine de ces droits inhérents à l'individu, et, en même temps, le texte normatif de garantie sur lequel se fonde le consensus de la communauté des États en ce qui concerne la nécessité de combattre l'impunité selon les règles démocratiques du vivre social et de juger et punir selon les règles propres à l'État de droit universellement reconnues ». La thèse est donc celle d'une croyante à ces idées, celles de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme. Sans que cela lui inspire des illusions sur la réalité du droit, elle préfère juger celui-ci au regard de ces aspirations. On peut la comprendre. La dimension critique de ce travail est donc importante, qui contribue grandement à sa qualité. Il s'agit bien de penser les règles au regard à la fois de la philosophie profonde qui les anime et des conséquences qui peuvent en résulter, parfois impensées. Elle conclue ainsi que si le temps n'est plus du tout à la justice sommaire dans le cadre du droit international pénal, il reste néanmoins quelques chemins à parcourir. La thèse de Maria Stefania Cataleta est en tous les cas une contribution à penser les droits de la défense dans leur entière dimension et dans leur simple humanité, tels qu'ils résultent de ce que les États ont institué avec la Cour Pénale Internationale.

Notes

1. « La protection d'un droit supérieur, le droit à la vie, obligation positive des États (affaire Lea Garofalo) », R.D.P. n° 1-2015.

INTRODUCTION

A. Le sujet du travail

1. L'observation du phénomène

i. La justice sommaire : le procès contre Maddalena Lazzari, sorcière à Bormio en l'an 1673

Bormio, village italien situé dans une vallée des Alpes dénommée Valtellina, fut le théâtre d'un procès en sorcellerie contre la servante d'un curé, Maddalena Lazzari¹. Les rumeurs, qui obéissaient à la superstition et à la suggestion collective, attribuaient à la servante l'origine de certains phénomènes « incompréhensibles » comme les orages, la sécheresse, l'acidité du lait, l'impuissance des maris, la mort des vaches et le décès d'enfants. La preuve de ses commerces avec le diable relevait de la *vox populi* et non de preuves tangibles, car le fait d'« *aver sentuto nominar una stria* »², c'est-à-dire la mauvaise réputation publique d'une femme, suffisait à cette époque à saisir le juge et à donner lieu à une *notitia criminis*, c'est-à-dire à une incrimination formelle. Pendant l'instruction, les inquisiteurs écoutèrent les témoins présumés victimes des maléfices de la sorcière. Le témoin Giacomina, une autre sorcière déjà détenue, fut forcée sous la torture à accuser la servante de l'avoir emmenée plusieurs fois au bal des sorcières à califourchon sur un balai. Suite aux dépositions, le *Magnum Concilia* décida donc d'arrêter la sorcière.

Le cas fut considéré très grave et l'accusée, les mains liées et les yeux bandés, fut traduite devant le Grand Conseil le lundi 7 novembre 1672. Elle ne fut pas informée des raisons de sa mise en accusation et les actes du procès démontrèrent ensuite que l'accusée ne fut pas assistée par un avocat. Elle fut conduite dans la salle des tortures, soulevée par la corde qui liait ses poignets dans le dos et maintenue en suspension pendant des heures avec des contrepoids pesant jusqu'à 39 livres. Sa tête et toutes les parties de son corps furent rasées. Les signes qu'elle présentait sur la peau, considérés comme les « sceaux du diable », ayant été percés avec une aiguille, Maddalena Lazzari fut torturée entièrement nue afin qu'elle ne puisse dissimuler aucun signe ou amulette³. Elle subit trois mois de tortures dans les oubliettes de la prison et confessa ce qu'elle n'avait jamais accompli, en confirmant tout *in banco juris*, pour donner à la confession l'apparence d'une « volonté libre » non viciée par la torture. Au début de l'année 1673, le Grand Conseil condamna à mort Maddalena Lazzari. Elle fut sacrifiée dans une zone

alpine – qu'on appelait « les justices » et où plusieurs sorcières furent brûlées –, la tête coupée, le corps brûlé et ses cendres dispersées dans les eaux du fleuve Adda⁴. Ainsi, le soif de justice et la nécessité de désigner un coupable s'imposaient au détriment de la vérité et de la dignité humaine⁵.

ii. La justice spéciale : l'affaire Khadr devant le Tribunal de Guantanamo

Omar Khadr, citoyen canadien, avait quinze ans lorsqu'il fut fait prisonnier par les Américains en Afghanistan et qu'il fut conduit dans la base navale de Guantanamo Bay. Parmi les autres citoyens occidentaux traduits devant le Tribunal Militaire Spécial des États-Unis⁶, il était accusé de crimes de guerre pour avoir, en raison de son soutien aux Talibans, lancé une grenade qui tua un citoyen américain⁷. Pour ce crime, Omar Khadr était passible de la réclusion à perpétuité. Son avocat présenta une motion à la Cour Suprême des États-Unis pour obtenir un jugement d'inconstitutionnalité du Tribunal Spécial de Guantanamo. C'était la première fois, depuis la création du Tribunal, que son inconstitutionnalité présumée faisait l'objet d'une contestation formelle, mais c'était également la première fois qu'un garçon de quinze ans était poursuivi par une cour militaire qui, contrairement à l'interdiction établie par la Convention contre la torture, admet l'acquisition de confessions rendues sous la torture. En outre à Guantanamo, de nombreux individus comme Omar Khadr, suspectés d'appartenir ou de soutenir le groupe terroriste Al Qaïda, sont détenus et jugés selon une procédure non officielle, après avoir été capturés sur le territoire d'autres États au cours d'opérations de police internationale ou celles des services secrets.

La base de Guantanamo a suscité de nombreuses protestations de la part de l'opinion publique car elle représente une sorte de *no man's land*, où aucune vérification venant de l'extérieur n'est permise. Dans la base militaire les accusés sont détenus dans des conditions inhumaines, pour une durée indéterminée et jugés à huis clos. La loi applicable dans la base reste un mystère. Selon une déclaration de la Présidence des États-Unis, le droit international relatif aux prisonniers de guerre découlant des Conventions de Genève de 1949 n'est pas applicable à Guantanamo car l'hypothèse du conflit armé international nécessaire à l'application desdites conventions n'est pas satisfaite. En outre, ni le droit pénal américain, ni la procédure pénale américaine ne seraient applicables, étant donné que la base se trouve sur le territoire cubain⁸. La question de savoir s'il s'agit de procès pénal au niveau national ou d'une procédure pénale internationale encore en cours de formation est également ouverte. Enfin, le Tribunal est loin d'être un juge naturel constitué par la loi. De même, il n'y a pas d'organe chargé du pouvoir-devoir de garantir le respect des droits des détenus-prisonniers. L'origine des règles procé-

durales et leur conformité aux standards internationaux sur le procès équitable ne sont pas plus claires. Le procès contre Omar Khadr a débuté en 2010, après huit ans de détention préventive⁹.

iii. La justice universelle : le procès contre Thomas Lubanga Dyilo

Le 14 mars 2012, la Chambre de première instance I de la Cour Pénale Internationale (C.P.I.) prononce son premier verdict, condamnant l'accusé Thomas Lubanga Dyilo à quatorze ans de réclusion¹⁰. Le condamné a été le premier justiciable à comparaître devant la C.P.I.¹¹. Selon les investigations, à partir de la moitié de l'année 2002 jusqu'à la fin de l'année 2003, un conflit armé eut lieu sur le district de l'Ituri, dans la Province orientale de la République démocratique du Congo (R.D.C.), pour l'appropriation de ressources naturelles et de terres. Le conflit avait vu la participation des États voisins et d'autres groupes armés locaux, parmi lesquels les *Forces patriotiques pour la libération du Congo* (F.P.L.C.), l'aile militaire de l'*Union des patriotes congolais* (U.P.C). De nationalité congolaise, le justiciable était accusé d'avoir été le président de l'U.P.C. et le commandant en chef des F.P.L.C.

Au cours du conflit, les F.P.L.C., sous le commandement de Lubanga, avaient adopté une véritable politique de conscription d'enfants appartenant au territoire de l'Ituri, afin de les faire participer activement aux hostilités. Ainsi, un nombre considérable d'enfants, dont certains de moins de quinze ans, avaient été forcés à l'enrôlement ou contraints à rejoindre la milice combattante par le biais d'un appel patriotique de masse en vue de la mobilisation. Les enfants, reclus dans des camps d'entraînement, avant d'être contraints à combattre en première ligne et à tuer avec les armes à feu qui leur avaient été données, subissaient une longue et très dure formation militaire. Certains étaient utilisés comme gardes du corps de l'accusé alors que les petites filles étaient soumises à l'esclavage sexuel. Lubanga se rendait ainsi responsable de la politique d'enrôlement d'enfants et de sa mise en application.

Le gouvernement de la R.D.C., ayant ratifié le Statut de Rome le 11 avril 2002¹², saisit la Cour le 3 mars 2004. Suite à cette saisine, le Procureur ouvrit ainsi une enquête le 21 juin 2004 et quatre personnes furent impliquées dans cette procédure : Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui et Bosco Ntaganda. Après deux années d'investigations, le 13 janvier 2006, le Procureur déposa une requête pour la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Lubanga¹³. Suite à ce mandat d'arrêt, l'accusé fut arrêté le 10 février 2006 et les autorités congolaises le transférèrent du centre pénitentiaire de Kinshasa au centre de détention de la Cour à La Haye. L'accusé comparut pour la première

fois devant la Cour le 20 mars 2006, quand la Chambre vérifia son identité et l'informa des crimes qui lui étaient imputés ainsi que des droits dont il jouissait devant la Cour.

L'audience de confirmation des charges se déroula du 9 au 28 novembre 2006 et le 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire I confirma les charges de crimes de guerre à son encontre¹⁴. Enfin, l'affaire fut déférée à la Chambre de première instance I, après sa constitution par la Présidence, le 6 mars 2007. Le procès contre Lubanga débuta le 26 janvier 2009. Après une première vérification d'indigence provisoire effectuée par le Greffier, l'aide judiciaire de la Cour fut concédée à l'accusé. Cependant, l'affaire Lubanga s'illustra bientôt par des problèmes rencontrés en matière de défense. Une année seulement après sa désignation, le 21 février 2007, le conseil principal de Lubanga, qui avait été désigné en mars 2006, obtint l'autorisation de se retirer du dossier. Les raisons personnelles du conseil furent considérées valables par la Chambre préliminaire I. La représentation légale de l'accusé subit donc une interruption jusqu'au 20 juin 2007, date de la désignation d'un nouveau conseil principal choisi directement par l'accusé. Entre-temps, le changement de conseil avait causé d'inévitables problèmes financiers liés au fait de devoir renouveler l'action défensive selon les exigences imposées par une nouvelle stratégie. Le 14 juin 2007, le Greffier accueillit ensuite la demande de Lubanga et accorda les ressources supplémentaires, nécessaires à sa défense. Après un long débat, l'accusé fut enfin déclaré coupable des charges retenues contre lui.

2. Encadrement du sujet et contextualisation

i. Les droits de la défense devant la Cour Pénale Internationale

Dans la conception courante propre à l'imaginaire collectif, l'image de l'accusé d'infractions pénales a toujours été associée à une idée de répression, le criminel devant être soumis à un procès et destiné à une sanction pénale à l'issue d'une condamnation. En matière de *delicta juris gentium*, l'accusé est encore plus stigmatisé dans cette conception qui le voit destinataire d'une action manifestement punitive et non d'une action visant à rendre justice selon des canons de légalité propres au procès équitable. Loin de prendre en pitié les responsables de crimes odieux, le présent travail envisage l'importance du respect des droits de la personne accusée d'un crime, en particulier d'un crime relevant de la compétence de la C.P.I. Le sujet sera abordé à travers une conception alternative qui voit l'accusé comme destinataire de droits avant de l'être de devoirs, la sanction ne pouvant être juste qu'à la suite d'un procès juste¹⁵. Selon M. Pastor, le procès doit attein-

dre « *il bilanciamento di due contrastanti interessi tipici del processo, che sono, da un lato, quello di punire chi ha commesso un delitto (e cioè la più grave forma di aggressione dei beni della vittima), e, dall'altro, di proteggere la dignità e i diritti fondamentali dell'accusato dalla sanzione che lo minaccia* »¹⁶. Il s'agit d'une conception qui vise à un procès équitable et au respect des droits de l'accusé, en le préservant de toute forme d'arbitraire au cours du procès.

L'affirmation des droits de la défense et leur épanouissement dans le milieu international suivent en parallèle le développement des droits de l'homme et la sensibilité croissante de la communauté internationale en la matière. L'homme est titulaire de certains droits naturels imprescriptibles dès sa naissance. Seule la loi a le pouvoir de limiter l'homme dans la jouissance de ses droits naturels, seule la loi peut permettre qu'un individu soit privé de sa liberté personnelle, arrêté, détenu et condamné. C'est avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, en 1948, que ceux-ci et avec eux les droits de la défense s'affirment au niveau international et trouvent dans les Conventions et dans les Constitutions des Etats de très puissants instruments législatifs d'application. A. Cassese considère ainsi comme élevées au rang de *jus cogens* les garanties de la défense indiquées par le droit coutumier et conventionnel¹⁷.

Dans le champ du droit conventionnel, l'Accord de Rome de 1998, qui a institué la C.P.I., en tant qu'expression de la volonté des États Parties, a doté la Cour de la légitimité, de l'indépendance et de l'impartialité nécessaires pour la répression des crimes de droit international commis par les personnes non-étatiques, soustraites au pouvoir répressif national aux cas où l'indépendance et l'impartialité des juridictions domestiques sont viciées en capacité ou en volonté¹⁸. En tant que juge naturel établi par la loi, la Cour se compose de magistrats dont la neutralité provient en partie de leurs différentes nationalités et, qui les rend plus détachés des faits et par conséquent, plus objectifs. Entrée en fonction en 2002, la C.P.I. est une instance prototype par rapport aux autres juridictions de même nature, puisque son pouvoir juridictionnel découle de la volonté et de l'accord de la communauté internationale. Pour la première fois depuis la fin du Deuxième conflit mondial, le pouvoir juridictionnel d'une instance pénale internationale ne résulte pas de situations exceptionnelles. Par ailleurs, il n'est pas conféré par des actes impératifs successifs à la commission de crimes, mais il s'appuie sur le respect du principe de légalité, aussi bien au niveau institutionnel que normatif, avec un renforcement des garanties juridictionnelles, substantielles et procédurales¹⁹. Le juge est établi antérieurement par la loi et le droit applicable suit des règles préétablies. Le législateur est la communauté des États réunis dans l'Assemblée des États Parties (A.E.P.). En tant que garant d'un procès équitable, la Cour légitime son pouvoir juridictionnel par le respect des droits

de la défense cristallisés dans un document conventionnel à vocation universelle : le Statut de Rome²⁰.

ii. Aperçu historique du sujet

La création de la C.P.I., en tant qu'organe juridictionnel permanent à vocation universelle, est l'expression de la dernière étape d'une évolution qui voit se croiser les droits de l'homme et le droit international pénal sur une scène internationale tellement bouleversée et conflictuelle que l'ordre mondial qui en résulte est quotidiennement menacé. En 1928, Henri Donnedieu de Vabres affirmait : « *Il est urgent qu'à l'internationalisme du crime s'oppose l'internationalisme de la répression* »²¹. Il faut souligner néanmoins que l'élaboration doctrinale et jurisprudentielle du droit pénal international a privilégié le droit matériel par rapport à la procédure. En effet, au cours des années, l'attention de la doctrine a été concentrée de façon prioritaire sur l'élaboration d'une codification des éléments des crimes, objets des poursuites de la justice pénale internationale, à savoir notamment les violations graves du droit humanitaire. La priorité était incarnée par la demande collective d'une répression effective de toute violation grave des droits humains. L'Accord de Londres de 1945 et la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 constituent des exemples emblématiques de cette exigence, qui subit une avancée grâce à la convergence graduelle entre les acquis théoriques de la doctrine et ceux, pratiques, de la jurisprudence, tels que les principes de Nuremberg, mais surtout la jurisprudence produite par les Tribunaux *ad hoc* à partir des années 1990.

Les aspects pragmatiques liés à la mise en œuvre de la répression pénale internationale avaient donc fait émerger la nécessité de doter la sanction d'un caractère légal, un aspect qui aurait validé et renforcé l'effectivité de la répression. A partir d'un certain moment, les acquis théoriques et pratiques de la doctrine et de la jurisprudence ont convergé vers une association de la réglementation du droit substantiel avec celle du droit procédural, tous deux nécessaires pour l'exercice d'une justice efficace et effective. D'où l'importance de textes juridiques tels que les statuts, mais surtout les règlements de procédure et de preuve, qui constituent les textes principaux sur lesquels se fonde le fonctionnement des instances pénales internationales. Le Statut de Rome symbolise l'action stabilisatrice de ce processus d'élaboration doctrinale et jurisprudentielle, qui culmine dans la formation d'un corpus normatif complexe et définitif. Cet aspect accompagne le caractère permanent et à vocation universelle de la C.P.I.²². La première forme de codification permanente des droits de l'accusé au sein de la justice pénale internationale intervient donc grâce à la création de la C.P.I., par le truchement de textes défi-

nissant les règles d'un type particulier de procès, en premier lieu le Statut et le R.P.P. À côté des références normatives, les orientations jurisprudentielles donnent continuité à une œuvre de perfectionnement de la procédure, en contribuant ainsi à un renforcement des garanties offertes à l'accusé.

Le caractère exceptionnel de ce type de justice et la particularité du procès propre à la Cour Pénale Internationale n'exonèrent pas les États Parties du respect des droits de la défense. Certes, la particularité du procès devant la C.P.I. demande une adaptation des garanties procédurales à une procédure unique en son genre. En particulier, les exigences d'un procès équitable imposent un équilibre entre les influences de plusieurs systèmes juridiques distincts et les différents participants à la procédure, comme les victimes autorisées à prendre partie au procès et à témoigner contre l'accusé. De surcroît, la singularité du procès devant la C.P.I. implique le fait que les juges, le procureur et tout organe contribuant à appliquer cette justice jouissent de qualités spécifiques. Même le conseil doit posséder des qualifications différentes de ses collègues plaissant devant les juridictions nationales²³.

3. Détermination du sujet

i. Le fondement éthique des droits attribués à l'accusé

Dans l'observation du phénomène, il est nécessaire de déterminer le sujet de l'étude dans sa connotation juridique, mais également dans sa dimension éthique. Il faut comprendre si et dans quelle mesure les droits de l'accusé font partie des droits inhérents à la personne. L'analyse sur le fondement éthique et juridique des droits de l'accusé nous servira pour proposer une définition de ceux-ci. Dans cette perspective, la façon dont l'État respecte et protège les droits individuels permet de comprendre le fondement éthique de ces droits : « *Lo Stato di diritto non può permettersi di degradarsi [...] ma deve mostrare sempre di attenersi scrupolosamente ai "sacri precetti" sui diritti umani, perché chiunque possa percepire la differenza tra chi calpesta la vita umana e chi invece rispetta la dignità anche del malvagio e del persecutore, come insegnava Kant* »²⁴.

L'éminent juriste Antonio Cassese, en soutenant la nécessité de respecter les droits de l'homme même le plus méprisable, soulignait que les États ne peuvent pas se soustraire à cette obligation, signe de la démocratie d'un pays. En fait, le concept de démocratie ne peut se dissocier d'un État de droit où la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme valent également envers ceux qui se rendent coupables des crimes les plus affreux. Or, selon l'opinion d'A. Cassese, que nous partageons, le fondement de cette obligation serait multiple, ayant un

caractère pratique et juridique, certes, mais également une très forte composante éthique qui soutient le devoir de l'État envers le respect des droits de l'homme²⁵. En fait, le comportement étatique ne peut tomber dans l'arbitraire sans risquer de bouleverser l'ordre démocratique atteint. Dans la même mesure, il ne peut être exempt de l'obligation, provenant de nombreux traités internationaux, de protéger les droits de l'homme, en préservant particulièrement un nombre restreint de droits fondamentaux par rapport auxquels aucune dérogation n'est permise, même dans des circonstances exceptionnelles. Parmi ces droits fondamentaux figurent certainement le droit à la vie, le droit à ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants, mais également le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable²⁶. Or, dans le concept de procès équitable ou *fair hearing* ou *fair trial*²⁷, une catégorie de droits est exclusivement réservée à la matière pénale : les droits de la défense²⁸.

Au-delà de situations exceptionnelles et d'urgence, le droit à un procès équitable présente le même degré d'importance que celui qui est réservé au droit à la vie. En fait, l'un des éléments essentiels de la civilisation juridique demeure dans le droit à un procès équitable, un droit dont la personne accusée jouit déjà à partir du lancement des investigations menées contre elle et en particulier, au moment de son arrestation *ante judicium*. Dans cette perspective, la liberté personnelle des individus doit être protégée contre tout arbitraire et emploi disproportionné de la force, à travers des garanties très strictes et qui soient limitatives du pouvoir étatique envers l'individu. Ce principe est contenu dans l'ancien droit à l'*habeas corpus*, à savoir le droit d'accès au juge afin de vérifier la légitimité de l'arrestation et de la détention, la liberté personnelle étant une valeur fondamentale. Les dérogations aux limitations imposées aux États dans le respect de la personne accusée doivent donc s'entendre dans un contexte exceptionnel et être soumises à des restrictions bien établies.

En effet, la protection de l'individu, même de l'individu accusé, se fonde, comme il est établi dans les conventions internationales et régionales, sur le respect de la dignité humaine, sur l'acceptation de l'existence de droits imprescriptibles propres à l'homme et que l'État, grâce au concept de contrat social, s'oblige à respecter. L'affirmation et le respect des droits de l'accusé suivent donc l'évolution des droits de l'homme dans l'histoire. Selon une définition, les droits de la défense sont « *l'ensemble des garanties fondamentales dont jouissent les personnes pour faire valoir leurs intérêts et assurer effectivement leur défense* »²⁹, alors que selon une autre définition, les droits de l'homme sont « *la limite éthique inférieure qui ne saurait être franchie, sous peine d'attenter à la dignité de la personne humaine dans ce qui constitue sa liberté naturelle* »³⁰. Lesdits droits doivent être entendus dans le sens d'un patrimoine minimal en dotation de l'individu, tou-

jours susceptible d'extension applicative. Autrement dit, le respect des droits de la personne accusée a comme référence juridique un éventail de droits spécifiques qui, dans la finalité de protéger la dignité de l'homme accusé, sont toujours susceptibles d'une interprétation extensive.

ii. La configuration juridique

« À considérer humainement les choses, faute de sanction naturelle les lois de la justice sont vaines parmi les hommes ; elles ne font que le bien du méchant et le mal du juste... »³¹.

Les lois de la justice ne coïncident pas toujours avec la justice des lois, ce dernier concept exprimant le caractère équitable de la justice. En 1946, la formule Radbruch énonçait que, dans le conflit entre justice et loi positive, cette dernière doit toujours prévaloir, dans la mesure où elle est porteuse d'une valeur primordiale qui est la certitude du droit. Il y a néanmoins une limite à cette primauté, qui se rencontre lorsque le conflit entre loi positive et justice atteint une dimension tellement intolérable que la loi se révèle injuste, criminelle et contraire aux droits de l'homme. Dans ce cas, cette loi est considérée nulle et la justice prévaut sur la certitude du droit³². Les droits de l'individu sont donc un barrage contre toute loi injuste ou application incorrecte de la loi.

Nous avons considéré les droits de la défense comme des droits individuels qui se placent sous l'angle du rapport entre l'homme et le pouvoir judiciaire ; ils permettent à l'individu accusé de limiter la contrainte judiciaire dans le cadre d'un procès pénal et de ne pas y être complètement assujéti. Il s'agit donc d'une catégorie de droits présente dans les sociétés démocratiques dans la mesure où, conformément à la conception de la démocratie « participative » de Rousseau – selon laquelle les gouvernés deviennent gouvernants –, l'accusé, en faisant valoir ses propres droits, contribue à une administration de la justice plus correcte. En effet, en l'absence de droits de l'accusé, le concept de justice en serait dénaturé au point de produire une vraie négation de justice. Dans cette idée de justice, l'image de l'accusé ne se pose pas forcément en termes d'opposition envers l'autorité qui exerce la justice.

Or, cataloguer de façon exhaustive tous les droits nécessaires à l'épanouissement de la personne humaine dans le contexte d'une procédure pénale est une tâche ardue du fait de la variété et de l'hétérogénéité des éléments qui s'insèrent dans la procédure judiciaire. Il faut comprendre si, comme pour le jus-naturalisme rationnel ou encore plus pour le jus-positivisme, les seuls droits de la défense possibles sont ceux indiqués dans les normes positives et que tout recours à des

normes extérieures au système juridique n'est pas admissible. Les droits de la défense peuvent donc être entendus dans un double sens: restrictif ou élargi. Dans le premier cas, il s'agit des droits énumérés dans les règles de procédure et dans le deuxième, il s'agit de droits extérieurs aux règlements, qui dérivent d'une interprétation extensive effectuée par le juriste, dans la mesure où ils peuvent faire l'objet d'intégration de la part du juge appelé à les appliquer. Mis à part cette distinction, il faut souligner qu'il n'y a pas de limites aux droits de la défense et toute règle de droit positif en la matière – par exemple l'article 67 du Statut de la Cour Pénale Internationale sur les droits de l'accusé – pourra bien être intégrée. En effet, on peut extraire d'autres normes non énumérées expressément des principes généraux du droit et de tout instrument conventionnel sur les droits de l'homme, comme l'art. 14 du P.I.D.C.P. et l'art. 6 de la C.E.D.H., ainsi que de la jurisprudence, en particulier la jurisprudence internationale³³.

Le droit positif – nous entendons ici le droit codifié – énonce donc seulement en partie les droits de la défense, étant un instrument fluide qui jouit cependant de garanties spécifiques qui demeurent dans une exigibilité d'abstention et de non-entrave de la part d'autrui, à savoir du pouvoir étatique – comme par exemple l'interdiction d'obliger l'accusé à témoigner contre lui-même ou même de l'obliger à se défendre. Aucune interférence n'est donc admissible dans la jouissance de ces droits ; dans certains cas une obligation judiciaire positive est également exigible de la part de l'autorité, comme par exemple le devoir de doter l'accusé d'un conseil commis d'office, de traductions officielles et d'un interprète, si le cas l'exige. Nous sommes donc en présence d'une double nature de cette catégorie de droits, s'agissant d'une part de droits qui limitent l'État dans son autorité envers l'accusé et d'autre part de droits qui étendent le pouvoir de l'État et qui lui imposent une obligation de *facere*, afin de garantir une protection de l'accusé.

iii. La violation des droits de l'accusé

Qui peut transgresser les droits de l'accusé ? L'État à travers une législation incorrecte et lacunaire ou le juge – émanation étatique en tant que l'un des pouvoirs qui composent l'État – par son interprétation et application des droits de la défense ? D'après Norberto Bobbio, les deux le sont, mais il faut considérer que les juges ne coïncident pas avec l'État, car les juges sont soumis au respect des droits de l'accusé et sont chargés de veiller à ce que ces droits soient respectés non seulement au cours du procès mais également en dehors. Selon cette perspective, le devoir de l'organe juridictionnel par rapport aux droits de l'accusé acquiert une physionomie à la fois horizontale et verticale. Le premier cas se situe dans le cadre d'un procès, où les juges ont le devoir de protéger l'accusé contre

tout arbitraire de la part du procureur ou de la part d'un autre juge, rôle qui est typique du juge d'appel par rapport aux décisions du juge de première instance. Le deuxième cas se situe dans un contexte extérieur au procès, lorsque le juge, par son indépendance et sa fonction, veille à ce que l'État, dans l'exercice de son pouvoir législatif, respecte les droits de l'accusé à travers sa législation, en dénonçant toute éventuelle incompatibilité des normes promulguées avec les principes généraux de droit, les principes constitutionnels ou les standards internationaux garantissant le procès équitable, cette dernière fonction étant propre aux cours constitutionnelles et aux juges de la Cassation. L'aptitude de l'État à se conformer à ces critères de garantie contribue donc à respecter l'État de droit et les règles démocratiques.

Dans le cadre de la justice pénale internationale, le respect des droits de l'accusé entraîne, d'une part, la responsabilité subjective de l'opérateur du droit, qu'il soit juge ou avocat – ce qui implique une perspective horizontale pour concevoir cette forme de responsabilité –, et d'autre part représente l'indicateur de la responsabilité « objective » supérieure de l'entière communauté internationale³⁴ – ce qui implique, au contraire, une forme de responsabilité verticale. Pendant longtemps, la répression des *delicta juris gentium* n'a pas conduit la communauté internationale à intervenir au niveau normatif pour doter cette justice d'un corpus juridique de garanties, ni à veiller suffisamment au respect des garanties judiciaires à l'égard des grands criminels de l'histoire, soulevant ainsi des soupçons relatifs à un exercice maladroit de la justice pénale au niveau international³⁵. À une époque plus récente, du fait des critiques liées à une politisation prétendue de la justice pénale au niveau international, seule une application scrupuleuse des règles du procès équitable peut être en mesure de réduire toute accusation à l'encontre d'une justice pénale internationale définie par certains « à la carte »³⁶. Toute violation des droits de l'accusé est potentiellement susceptible d'invalider l'impartialité, l'indépendance et donc la crédibilité de ce type de justice.

iv. Une proposition de définition

À la lumière de l'*excursus* précédente et au-delà de toute lecture strictement juridique, qui constitue également l'objet central du présent travail, il apparaît nécessaire de procéder à partir d'une possible définition générale susceptible de dépasser les lacunes de la doctrine et les limites des codes de procédure, trop liées à la simple énumération des droits. Nous oserons donc formuler une notion ontologique de cette catégorie de droits, en proposant la définition générale suivante : « *Les droits de la défense sont les droits inhérents à la personne faisant l'objet d'une procédure judiciaire, qui visent à assurer le respect de la dignité humaine*

au cours d'une enquête ou d'un procès pénal, dans l'obéissance à la loi, aux règles du procès équitable et aux standards internationaux relatifs aux droits de l'homme universellement reconnus, conformément aux principes démocratiques propres à l'État de droit ».

L'essence des droits de la défense qui dérive de la définition juridique proposée demeure dans le fait que ces droits appartiennent à l'individu avant même qu'il n'acquière le statut de suspect ou d'accusé. L'intervention d'autrui – qu'il soit juge ou législateur – n'est pas nécessaire afin qu'ils lui soient reconnus, dans la mesure où il s'agit de droits inhérents à la personne humaine. Selon ladite perspective, ils s'activent automatiquement dans le cadre d'une procédure pénale où l'obligation du juge, loin de se limiter à reconnaître ces droits, consiste principalement à les appliquer correctement et à vérifier le respect de ceux-ci ou leur mise en application régulière. Malgré la particularité du droit substantiel et de la procédure qui caractérise le procès pénal international, la définition proposée est susceptible de s'adapter au contexte propre à cette justice et notamment, à la procédure de la C.P.I. C'est donc à partir de ladite définition que l'on abordera le sujet sur la base du droit positif, mais également à la lumière des avancées de la jurisprudence pénale internationale en la matière et de l'évolution des droits de l'homme, et que l'on essaiera donc de répondre aux questions posées par l'analyse.

4. Délimitation du sujet

i. Des perspectives différentes

Selon M. Schabas, le « *chapeau* » de l'art. 67 du Statut de Rome laisse la possibilité d'élargir l'éventail des « *minimum guarantees* » énumérées dans le texte, mais à la condition que l'élargissement se maintienne toujours en ligne avec l'évolution de la jurisprudence internationale sur les droits de l'homme³⁷ et celle provenant des T.P.I. ; celle-ci a contribué à une délimitation de la notion de « *fair hearing* », qui, selon les développements de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, comprend l'égalité des armes³⁸. Garantie par l'art. 67, l'égalité des armes se réalise à travers le droit de l'accusé au contre-interrogatoire des témoins de l'accusation ou à travers la production de moyens de preuve à décharge ; ces droits donnent à l'accusé les mêmes instruments que l'accusation, même si en fait l'accusé ne dispose pas des moyens d'investigation propres au bureau du Procureur. La jurisprudence du T.P.I.Y. a interprété de manière analogue le concept d'égalité des armes selon « *a more liberal interpretation* », pour assurer à chaque partie « *every practicable facility [...] for assistance in presenting its*

case », étant donné les difficultés rencontrées par les parties dans la recherche des éléments de preuve directement sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et également les obstacles pour obtenir la coopération nécessaire de certains pays à cet égard.

Il est « *important and inherent in the concept of equality of arms that each party be afforded a reasonable opportunity to present his or her case under conditions that not place him at an appreciable disadvantage vis-à-vis his opponent* »³⁹. Dans ce but, l'obligation de l'accusation à la divulgation des éléments de preuve à décharge fait partie du concept de procès équitable⁴⁰. En matière d'impartialité, selon les *guidelines* offertes par la jurisprudence, la conduite impartiale du procès doit être assurée à travers l'absence de « *prejudice or bias* », selon un jugement d'appréciation tant objectif que subjectif, qui tient compte de la conviction personnelle de chaque juge, qui doit donner les « *guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect* »⁴¹.

En matière de droits de la défense, M.-C. Bassiouni les distingue selon les phases différentes de la procédure devant la Cour⁴². Plus particulièrement, il soutient qu'il existe des droits aussi bien substantiels que procéduraux aptes à garantir le procès équitable tout au long de la procédure ; lesdits droits se conforment aux standards internationaux attachés à la notion de procès équitable et trouvent leurs origines dans la phase des investigations. Dans ladite phase, la protection de la personne suspectée commence par la façon de conduire l'enquête de la part du Procureur, dans la mesure où il lui incombe l'obligation, établie par l'art. 54 du Statut, d'enquêter à charge mais également à décharge et l'obligation de recueillir et protéger toute information et preuve nécessaire pour établir la vérité. A propos des droits de l'accusé au cours du procès, l'Auteur fait référence à l'interdiction du procès par contumace, indiquée comme un principe sous-jacent aux droits de l'accusé, conformément à la doctrine majoritaire⁴³. Quant à la phase des débats, l'Auteur mentionne en outre : le droit à un procès public, équitable, conduit impartialement et sans retard ; le droit à être informé aussi tôt que possible des charges contre lui, dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement ; le droit à disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense et le droit à examiner les témoins à charge ; le droit à obtenir l'assistance d'un interprète compétent et toute traduction nécessaire ; enfin, le droit à ne pas être forcé de témoigner ou de plaider coupable.

En matière d'investigations, il faut souligner que l'accusé et son conseil n'ont pas les mêmes pouvoirs du Procureur, lequel, en vertu de l'autorité qui lui est conférée en tant qu'organe de la Cour, peut plus facilement repérer et obliger les témoins à se rendre disponibles pour donner des déclarations concernant l'affaire. De plus, le fait que la phase des investigations ne soit pas publique, limite les droits de la défense, il s'agit d'une exception qui fait face à la nécessité de condui-

re les investigations de façon confidentielle afin d'éviter tout éventuel ensablement des preuves à décharge pendant une phase qui n'est pas sous le contrôle direct des juges. En outre, pendant le procès, les victimes et les témoins à charge jouissent d'une protection qui peut déterminer une restriction des droits de l'accusé du fait du pouvoir des juges d'ordonner le déroulement de l'audience *in camera* ou *ex parte*⁴⁴, ou encore la possibilité de protéger l'anonymat des témoins par le biais d'instruments électroniques utilisés au cours de leur audition. Il est possible de situer sur le même plan d'une restriction des droits de la défense, la faculté de la Chambre de limiter la *disclosure*, afin de protéger certaines informations sensibles dont la divulgation mettrait en péril la sécurité d'un État partie au Statut de Rome. La protection des informations peut se réaliser par le biais de mesures telles que la rédaction en forme synthétique des informations mises à disposition pendant le procès.

Dans la même optique de limitation il faut considérer le pouvoir discrétionnaire de la Cour en matière d'admissibilité des preuves. Lorsque la demande d'acquisition des preuves à décharge est rejetée par la Cour sur la base d'un jugement de non-pertinence, une restriction du droit de l'accusé à produire des preuves à décharge est envisageable. En revanche, une protection générale des droits de l'accusé se réalise par le droit à la motivation des décisions de la Cour. Selon ce droit, non seulement les sentences, mais toutes les décisions que la Cour émet sur des points fondamentaux doivent être rédigées par écrit, contenir une motivation complète et logique à la base du raisonnement formulé par les juges et, dans certains cas être traduites dans les six langues officielles de la Cour, afin de rendre accessible au public certaines décisions importantes d'intérêt général⁴⁵.

ii. Le minimum minorum des garanties statutaires

« Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes [...] »⁴⁶. L'art. 67 du Statut de Rome attribue donc à l'accusé une série de garanties relatives au procès qui reprennent les standards prévus par l'art. 14 du P.I.D.C.P. du 1966, même si le Statut de Rome garantit des droits majeurs par rapport à l'art. 14. Selon l'art. 55 du Statut, la personne jouit de droits qui naissent lorsqu'elle fait simplement l'objet d'investigation. En vertu de ces droits, la privation de la liberté reste une exception sujette à certaines conditions, en outre la mesure restrictive ne peut jamais autoriser aucun traitement inhumain ou dégradant. Au cas d'arrestation, le détenu a le droit de connaître les raisons qui motivent la mesure adoptée qui, étant exceptionnelle, doit avoir une durée limitée.

Dans le cadre du droit au contradictoire, il est établi une condition de pleine égalité entre défense et accusation (*full equality*) en vertu de l'attribution à la défense des mêmes facilités à disposition de l'accusation, toujours dans le respect du non-renversement du fardeau de la preuve, qui incombe au Procureur et qui est également tenu à communiquer les résultats des investigations. En choisissant sa propre stratégie, l'accusé jouit du droit au silence, un droit qui ne devra jamais être utilisé contre lui. De plus, à tout moment du procès, l'accusé a le droit de prendre la parole et rendre des déclarations aussi bien écrites qu'orales sans aucune obligation de prêter serment. Dans sa libre stratégie, l'accusé peut refuser sa défense ou renoncer à un conseil en décidant de se défendre lui-même. L'accusé peut également refuser le procès par le biais du plaidoyer de culpabilité et ainsi renoncer au droit au contradictoire. Il y a eu plusieurs plaidoyers de culpabilité dans l'expérience des deux Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda et il est souhaitable qu'il y en ait beaucoup devant la Cour pour des motifs liés à l'économie procédurale, la longueur des procès étant un fléau de la justice pénale internationale. L'article 67 du Statut de Rome souligne également la nécessité d'un procès public⁴⁷, équitable et impartial en tant que point de départ pour garantir, en pleine égalité, tous les autres droits prévus par les lettres a) à i). Parmi ces droits figurent donc: celui d'être informé de façon détaillée et dans le plus court délai de la nature, de la cause et de la teneur des charges ; le droit à être informé dans une langue que l'accusé comprend et parle parfaitement⁴⁸ ; le droit à avoir le temps et les facilités nécessaires pour préparer sa défense et la liberté de communiquer sans restrictions ni ingérences avec un conseil de son choix⁴⁹, le droit à être jugé sans retard excessif ni injustifié⁵⁰.

L'accusé a le droit d'être présent à son procès, d'être informé de son droit d'avoir un défenseur, de se faire assister par un conseil de son choix, de se défendre lui-même, s'il exprime cette volonté, d'être informé de la possibilité d'avoir désigné un conseil d'office sans frais, s'il démontre son indigence et chaque fois que la Cour estime que les exigences de la justice imposent la nomination d'un conseil parmi ceux de la Cour⁵¹. De plus, l'accusé a le droit de présenter tous les éléments de preuves admissibles à décharge et de faire valoir tous les moyens de défense aptes à se disculper ; en particulier, il a le droit de contre-interroger les témoins à charge dans les mêmes conditions attribuées à l'accusation et de demander la comparution et l'interrogatoire de témoins à décharge⁵². S'il ne parle pas ou ne comprend pas du tout ni parfaitement l'une des langues de travail utilisées devant la Cour, l'accusé a le droit de se faire assister gratuitement par un interprète compétent et de disposer, pour des exigences d'équité, des traductions de tout document présenté à la Cour dans le cadre de la procédure à son encontre⁵³. De plus, l'accusé jouit du droit de garder le silence, sans que ce choix et son

comportement ne soient pris en compte pour déterminer sa responsabilité ; il ne peut être forcé de s'avouer coupable, ni de rendre un témoignage contre soi-même⁵⁴ ; il ne lui est pas demandé de faire des déclarations écrites ou orales sous serment⁵⁵ ; enfin, il ne peut lui être imposé le fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation⁵⁶.

Donc, les garanties de la défense dans les procédures devant la Cour Pénale Internationale rassemblent en théorie les meilleures garanties de la défense prévues au sein des systèmes juridiques les plus évolués, en reflétant le caractère mixte de la procédure pénale internationale, fruit d'un compromis entre les deux systèmes de *common law* et de *civil law*, en tant qu'expression du caractère fortement communautaire d'une instance née d'un Accord entre plusieurs États. Dans les droits de la défense ainsi conçus, on peut envisager une double finalité : premièrement, assurer le respect des droits de l'homme propres aux principales conventions internationales et deuxièmement, poursuivre l'intérêt de la justice à travers sa mise en application correcte. Les deux finalités, enfin, convergent vers un troisième objectif qui est représenté par la réaffirmation de la légalité et de l'ordre international. Notre perspective, qui se fondera principalement sur l'analyse des droits énoncés et des règles contenues dans les textes officiels de la Cour, vise à approfondir les aspects historiques et juridiques concernant les droits de la défense dans le cadre du procès devant la C.P.I.

Dans ce but, l'analyse du sujet abordera les droits singulièrement, excluant toute influence des systèmes nationaux de garanties sur le système international, ainsi qu'une comparaison entre les deux systèmes de garanties de la défense, interne et international. Encore moins analysera-t-on l'influence des conceptions doctrinales des juristes du droit étatique sur celles des théoriciens du droit international en la matière, si non de manière sommaire et occasionnelle. En revanche, seul le rapport entre le Statut de Rome et les instruments internationaux de protection des droits de l'homme et les différences et analogies entre la loi de la Cour et celle des autres juridictions pénales internationales sera recherchée. Enfin, il ne sera pas négligé l'interprétation et l'application que la jurisprudence de la Cour et des autres juridictions ont donné des droits de la défense.

B. L'élaboration du sujet

1. Problématique posée, thèse soutenue, hypothèse à démontrer

L'étude vise à soulever une série d'interrogations présentant une nature différente. Une première question découle de l'analyse parallèle de l'évolution des droits de la défense et de la cristallisation du procès pénal international, particu-

lièrement le procès devant la Cour. Dès lors, l'analyse effectuée sera-t-elle en mesure de confirmer que le Statut de Rome a absorbé cette évolution, en prévoyant un système avancé de protection des droits de la défense ? Une deuxième interrogation, qui est également au cœur de l'étude, part de la présupposition d'une réponse positive à la question précédemment formulée et se fonde sur l'analyse du Statut, des autres textes de la Cour et sur l'observation de la jurisprudence produite par la Cour à ce stade de son activité. En vertu de ladite observation, peut-on vraiment affirmer que les principes et les droits garantissant le respect de l'accusé, tels qu'ils sont consacrés dans le Statut de Rome, sont traduits dans la réalité du procès devant la C.P.I.?

Le système actuel des garanties de la défense devant la C.P.I. est le résultat de la construction progressive du procès pénal international, à savoir le résultat de la cristallisation d'une procédure propre à la justice pénale internationale. Malgré la mixité du modèle procédural, nous entendons démontrer que ce sont les aspects accusatoires de la procédure adoptée devant la C.P.I. qui offrent une affirmation et une protection plus renforcée des droits de l'accusé, surtout si on les compare avec les « superpouvoirs » du Procureur et les droits des victimes, qui, devant la C.P.I., ont la même valeur que les droits de l'accusé. Malgré cela, on entend démontrer que plusieurs facteurs infirment encore la défense, comme le manque de rang institutionnel de celle-ci. La négation à la défense des mêmes pouvoirs que ceux de l'accusation se traduit dans le manque d'égalité, en violation de l'article 67 du Statut qui parle de « pleine égalité » de l'accusé dans la jouissance de certains droits ; cela induit à penser que les droits de l'accusé ont une portée déclarative mais qu'il manque une effectivité des droits de la défense devant la Cour. Ce que nous entendons vérifier est donc dans quelle mesure on peut reconnaître à la réglementation de la Cour, *in primis* son Statut, une protection effective de l'accusé ou si l'on doit lui reprocher une protection lacunaire.

2. La méthode de l'étude et l'état de la littérature sur le sujet

Pour poursuivre lesdites finalités, la présente analyse essayera en premier lieu de parcourir le processus historique qui a permis aux droits de la défense de se consolider sur la scène internationale et de vérifier comment ils ont été assimilés par les juridictions pénales internationales et notamment par la C.P.I. Une méthode chronologique tentera d'approfondir les aspects philosophiques, historiques et juridiques qui ont conduit à la reconnaissance des droits de la défense dans le milieu international, à la création de la C.P.I. et donc à la consécration des droits de la défense dans le Statut de Rome. La méthode utilisée sera parfois inductive parfois déductive, car il s'agira parfois de tirer une certaine thèse de la doctrine

et de la jurisprudence, alors que dans d'autres cas, nous trouverons dans la doctrine et dans la jurisprudence des appuis aux thèses générales soutenues.

Nous avons donc élargi le champ de l'analyse à toute la procédure, car les droits de la défense interviennent dans chaque phase de la procédure. Toutefois, l'étude reste une monographie et n'a pas la vocation de devenir un manuel de procédure, car l'énumération *sic et simpliciter* des droits aurait limité l'analyse et réduit énormément le champ de travail, alors que les effets pratiques des droits évoqués sont envisageables partout dans la procédure. En fournissant parfois des cas jurisprudentiels, la présente étude suivra donc une méthode plutôt empirique, qui prendra en compte l'apport de la jurisprudence en la matière, au détriment d'une approche davantage doctrinale. Certains aspects de la première jurisprudence de la Cour feront donc l'objet d'une analyse approfondie, où le résumé des faits et des problématiques posées contribuera à mettre en lumière tout aspect lié au respect ou à la violation des droits de l'accusé dans les procès actuellement en vigueur devant la C.P.I. L'actualité de la jurisprudence de la Cour fournira donc un outil pragmatique privilégié pour mieux cerner la tendance en cours dans la façon de concevoir et d'appliquer les droits de la défense. Mais, une autre méthode sera celle de la contraposition thèse-antithèse, selon un jeu d'opposition qui vise parfois à démentir ce qui a été affirmé auparavant, en donnant valeur à des clés de lecture différentes. Enfin, une partie suivra un parcours croissant de construction d'un procès pénal international doté de vraies garanties pour l'accusé, alors que la partie suivante suivra une démarche décroissante, où le Statut s'avère comme le sommet d'un *climax* duquel faire partir le *minimum minumorum* d'un arsenal de garanties destiné à devenir plus ample.

La thématique des droits de l'accusé est généralement abordée de façon marginale par les théoriciens, dans la mesure où ils sont toujours considérés dans le cadre général de la procédure adoptée par la C.P.I. Autrement dit, il manque des recherches spécifiques portant sur les droits de la défense, qui, en revanche, sont présentés plutôt comme ils apparaissent dans le Statut de Rome, à savoir comme une simple énumération des droits dont jouit la personne accusée ou suspectée. L'état de la littérature sur le sujet reste donc encore lacunaire, les études spécifiques actuelles étant très réduites et limitées surtout à des analyses placées dans le socle d'ouvrages plus généraux, qui contiennent uniquement des parties consacrées spécifiquement aux droits de la défense. En effet, une littérature spécialisée n'a trouvée sa place que récemment et tout laisse présager que les problèmes attachés à la défense devant la C.P.I. seront de plus en plus abordés dans l'avenir.

3. Le plan de travail

Au cours de la présente étude, nous essayerons donc de suivre le parcours philosophique, historique et juridique des droits de la défense dans le contexte plus élargi des droits de l'homme, avant d'effectuer une analyse des principes généraux garantissant la défense (*Partie I*) et du rapport dialectique entre accusation et défense au sein de la Cour (*Partie II*). Une dernière partie sera enfin focalisée sur le régime juridique des droits de l'accusé selon le Statut de Rome et selon les autres textes de travail de la Cour (*Partie III*).

Les droits de la défense seront abordés à la lumière d'une forme de justice unique en son genre, à savoir la justice pénale internationale et dans le cadre du procès particulier devant la C.P.I. ; toutefois, la recherche ne pourra être valablement saisie sans que soit mise en relief la problématique visant à vérifier l'aptitude des instruments de garantie de la C.P.I., *in primis* le Statut de Rome, à assurer le plein respect des droits de la défense. En outre, puisque la création et l'évolution de la justice pénale internationale dépendent beaucoup de la jurisprudence, il en suit que la vérification de la mise en œuvre des instruments actuels d'affirmation de garantie ne pourra que suivre l'évolution de la jurisprudence de la Cour. Dans cette optique, la présente étude ne négligera pas l'éclairage de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. En effet, le droit appliqué par la Cour est le fruit du consentement des Etats parties au Statut de Rome, qui ont modelé la procédure selon les standards internationaux sur les droits de l'homme les plus évolués ; mais elle est également et principalement le fruit des avancées du droit pénal international dérivant des précédents jurisprudentiels, la jurisprudence étant la source principale du droit pénal international⁵⁷, car « *le droit pénal international s'est construit de façon prétorienne, jugement après jugement* »⁵⁸. La comparaison entre la jurisprudence de la Cour et celle propre aux juridictions pénales internationales qui l'ont précédée et accompagnée mesure donc la progression du procès pénal international en matière de protection des droits de la défense.

Le présent travail ne pourra que prendre en compte le caractère très particulier de la justice pénale internationale, dans la mesure où cette forme de justice est rendue en l'absence d'une entité étatique unique et ne négligera pas le fait que le dessaisissement de la compétence des juridictions nationales en faveur de la C.P.I. intervient également dans tous les cas où la garantie d'un procès équitable n'est pas assurée au niveau domestique⁵⁹. Pour cela la justice de la Cour doit assurer le respect des mêmes règles garantissant un procès équitable devant une pluralité d'entités étatiques, qui sont l'expression de systèmes juridiques différents. Il faut néanmoins considérer qu'il manque un contrôle efficace intervenant de l'exté-

rieur, sur toute violation possible à ce sujet. Autrement dit, dans ce cas, le contrôleur contrôle soi-même. De plus, les affaires dont s'occupe la C.P.I. s'inscrivent dans des contextes géopolitiques, historiques et chronologiques très différents. Dans le respect du procès équitable, le but de la C.P.I. est justement d'éviter à l'avenir toute forme d'injustice et d'impunité, comme cela a été confirmé dans la Déclaration de Kampala, « *Together solemnly reiterate our determination to put an end to impunity [...] with full respect for international fair trial standards [and] to prosecute the perpetrators of the most serious crimes of international concerns in accordance with internationally recognized fair trial standards, pursuant to the principle of complementarity* »⁶⁰.

La justice pénale internationale représente un phénomène tellement récent qu'il est encore en cours de perfectionnement au fur et à mesure que la communauté internationale reconnaîtra la nécessité d'un organe juridictionnel permanent à vocation universelle, capable d'ancrer la justice pénale internationale au sein de la communauté internationale⁶¹. Il est évident que toute poursuite pénale, même à l'encontre des responsables des crimes les plus affreux, doit de façon incontournable assurer le respect des garanties prévues en faveur de l'inculpé, qu'il soit simplement suspecté ou accusé. Par rapport à une administration de la justice à caractère universel, le respect rigoureux des garanties réservées à l'accusé acquiert une dimension remarquable afin de protéger la crédibilité de la Cour et de la procédure adoptée par cet organisme. La question centrale que l'on se pose est alors de savoir s'il est possible, aujourd'hui, de considérer comme satisfaisante la protection des droits réservés à la défense par le Statut de Rome et par les autres documents officiels de la C.P.I., notamment le Règlement de procédure et de preuve. Ces documents sont-ils respectueux des paramètres fixés à cet égard par les conventions internationales sur les droits de l'homme ? Comment les droits de la défense se déroulent-ils au cours du procès devant la C.P.I. ? Il s'agit de questions qu'il faudra aborder et auxquelles il faudra répondre afin de comprendre si le procès pénal international d'aujourd'hui – tel qu'il est représenté principalement par l'administration de la justice de la part de la Cour – obéit aux critères imposés par la communauté internationale et peut donc être considéré un outil fiable pour lutter contre l'impunité et pour contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationale. D'ailleurs, les droits de la défense ont valeur de principes inhérents à toute société démocratique car ils participent à la « découverte de la vérité »⁶².