

**COMMENTAIRES DE HUMAN RIGHTS WATCH A
L'ATTENTION DE LA TROISIEME REUNION DE LA
COMMISSION PREPARATOIRE SUR LE TRIBUNAL
PENAL INTERNATIONAL:
ELEMENTS CONSTITUTIFS DE CRIMES ET REGLEMENT
DE PROCEDURE ET DE PREUVE**

PARTIE A : ELEMENTS CONSTITUTIFS DE CRIMES

Dans le Commentaire de Human Rights Watch à l'attention de la Seconde Commission Préparatoire sur le Tribunal Pénal International - éléments constitutifs de crimes et règlement de procédure et de preuve, tenue en juillet 1999, nous avons formulé des recommandations sur les éléments constitutifs de bon nombre de crimes de guerre tombant sous la juridiction du Tribunal. Le présent Commentaire est consacré à des aspects spécifiques des dispositions portant sur les crimes contre l'humanité et, ensuite, à la question des clauses relatives aux armes du chapitre sur les crimes de guerre non traitée lors de la dernière session.

CRIMES CONTRE L'HUMANITE

- **Une description détaillée des éléments constitutifs de crimes contre l'humanité n'a pas de pertinence particulière car les définitions détaillées sont données par l'article 7 du Statut. Dès lors, il suffira sans doute de consulter la disposition statutaire ou de répéter les termes qu'elle utilise dans les documents sur les Éléments constitutifs de crimes. Toute formulation allant au-delà des termes employés dans le Statut doit être cohérente par rapport au droit et à la jurisprudence internationale, y compris l'expérience significative des tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda dans ce domaine.**

L'article 7 du Statut du TPI présente dans tous les détails les compétences du Tribunal en matière de crimes contre l'humanité.

L'article 7(1) énumère les actes pouvant constituer un crime contre l'humanité, si l'acte en question a été commis «dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre

une population civile et en connaissance de cette attaque". L'article 7(2) poursuit et spécifie dans les détails ce qu'est une « attaque » en ce sens,¹ et fournit des définitions détaillées de la grande majorité des actes énumérés. De ce fait, une grande partie de ce qui serait autrement repris dans les « éléments constitutifs de crimes » est déjà inclus dans le Statut.

Les Tribunaux Pénaux Internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (TPIY et TPIR) ont accumulé une expérience considérable dans la poursuite de crimes contre l'humanité et ont apporté une contribution unique au développement de la législation internationale dans ce domaine. Les éléments constitutifs de crimes contre l'humanité tombant sous la juridiction du TPI doivent être établis dans le cadre de la législation internationale et refléter la jurisprudence des tribunaux internationaux en particulier tout en permettant la souplesse nécessaire au futur développement du recueil vivant des lois. Les éléments constitutifs de cette jurisprudence sont décrits ci-dessous.

Le Chapeau

Généralisée ou systématique

Il n'est pas nécessaire que le document Éléments constitutifs de crimes définisse les termes "généralisée" ou "systématique". La condition statutaire que les crimes contre l'humanité soit commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique est fondée sur des dispositions du droit international établies depuis longtemps.² Ces termes seront interprétés par le Tribunal sur base de leur signification première, à la lumière de la jurisprudence pertinente.

Cette jurisprudence démontre que si le terme "généralisée" a une connotation relative à l'échelle à laquelle cette attaque est

¹ L'Article 7(2) définit une "attaque" comme "le comportement qui consiste à multiplier les actes ... en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque."

² Voir par exemple : L'affaire *Tadić*, par. 648; Arrêt de l'Hôpital *Vukovar*, supra, paa. 30; *Procureur contre Arrêt Akayesu*, No. TPIR-96-4-T (Sept.2, 1998), par. 580; article 18 du Projet de Code sur les Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'Humanité de la Commission de Droit International, M. Doudou Thiam, Rapporteur, UN Doc A/CN4419/Add.1

entreprise, celui de « systématique » relève du niveau de planification ou d'organisation. Si, d'une part, une attaque systématique inclut habituellement des délits à grande échelle, rien dans la signification première du mot ou dans son interprétation par les tribunaux internationaux ne suggère que cela doive être le cas.³ « Systématique » a été récemment défini par les tribunaux comme « organisé minutieusement en suivant un schéma régulier sur la base d'une politique commune impliquant des ressources publiques ou privées substantielles ».⁴ Si une action "systématique" peut souvent conduire à des délits multiples, ce n'est pas nécessairement le cas et il faudrait s'opposer à la suggestion de la proposition américaine selon laquelle le terme « exclue les délits isolés »⁵. Cette suggestion est en contradiction avec le critère disjonctif de « généralisée » et "systématique", transposant l'élément d'échelle requis pour le premier au deuxième.

Il convient de rappeler à cet égard que la définition statutaire restrictive de « attaque » requiert la « perpétration multiple d'actes .. conformément à ou au service d'une politique d'organisation ou d'État ». En tant que telle, la simple répétition de la norme statutaire transpose des éléments tant d'échelle que de politique, sans la distorsion du terme « systématique » comme établi dans le droit international.

L'exigence politique

La définition d'attaque dans le Statut impose la condition qu'il y ait une "politique d'organisation ou d'État" qui sous-tende cette

³ La signification ordinaire de systématique est "planifié ou organisé": Oxford English Dictionary, 2nd Ed, (Oxford University Press, 1989).

⁴ *Procureur contre arrêt Akayesu*, No. TPIR-96-4-T (Sept.2, 1998); voir aussi Arrêt *Tadic*, par. 648.

⁵ Seule la délégation des États-Unis a remis à ce jour un projet de texte reprenant les éléments constitutifs de crimes. Si la définition de "attaque contre toute population civile" dans la proposition américaine est acceptable dans sa répétition de la définition statutaire, la définition de 'systématique' impose un seuil plus élevé que celui qui serait en accord avec la signification ordinaire du terme ou son interprétation judiciaire par les tribunaux internationaux. Dans son chapitre « Terminologie », la Proposition américaine stipule que "*Systématique*" signifie que l'attaque constitue, fait partie de ou est au service d'un plan ou d'une politique préconçu ou d'une pratique intentionnelle répétée pendant une certaine période. Les délits isolés sont exclus." (PCNICC/1999/DP4, terminologie, point 21).

attaque. Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur la condition politique dans les Éléments constitutifs et toute qualification supplémentaire portant sur la politique devrait être rejetée⁶. Il convient toutefois de noter que ni le Statut ni aucune partie de la législation internationale ne mentionnent le critère de formalisation de cette politique. Le TPIY, ainsi, parle d'actes "se produisant sur une base généralisée ou systématique qui démontre l'existence d'une politique visant à les commettre, qu'elle soit ou non formalisée."⁷

Population civile

Comme indiqué précédemment, nous ne considérons pas nécessaire de définir des termes tels que « toute population civile » dans les Éléments. Il est toutefois rappelé aux délégués que la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* offre une orientation utile quant à l'interprétation de ces termes ; si une tentative était faite de définir ces termes dans les Éléments, elle devrait être effectuée dans un sens qui soit cohérent avec cette jurisprudence.

Le TPIR a défini comme "membres de la population civile" les "personnes qui ne prennent pas activement part aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes mises *hors de combat* pour raison de maladie, de blessure, de détention ou pour toute autre cause."⁸ Le TPIY a adopté une approche similaire et a clarifié que la population cible doit avoir une « nature essentiellement civile », mais pas exclusivement.⁹ Il a établi que "la présence des

⁶ Voir Proposition américaine DP.4, *supra*, terminologie, point 21. Il convient aussi de noter que l'inclusion du qualificatif '*politique ou plan préconçu*' dans le document des E-U est plus restrictive que la définition statutaire du terme "attaque" qui se réfère simplement à une "politique visant à commettre une telle attaque."

⁷ Affaire *Tadic*, par. 653. Le Tribunal a également déclaré que la "politique ne doit pas être formalisée et peut être déduite de la façon dont l'acte se produit" par. 653, *ibid*.

⁸ Arrêt *Akayesu*, *ibid*.

⁹ Arrêt *Tadic*, par. 638. L'arrêt se réfère également à la déclaration de la Commission d'Experts établie par la Résolution 780 du Conseil de Sécurité, "...l'article 5 s'applique avant tout aux civils, à savoir des personnes qui ne sont pas des combattants. Ceci ne devrait toutefois pas conduire à des conclusions hâtives quant aux personnes qui, à un certain moment, ont effectivement porté les armes" (par. 640). Voir aussi Arrêt

individus activement impliqués dans le conflit ne devrait pas empêcher l'attribution du qualificatif de 'civile' à une population et ceux activement impliqués dans un mouvement de résistance peuvent être qualifiés de victimes de crimes contre l'humanité."¹⁰ Finalement, le fait de parler de "toute" population civile établit que les crimes contre l'humanité peuvent être commis contre des civils de la même nationalité que l'auteur des actes ainsi que contre les individus apatrides ou de nationalité différente.¹¹

Responsabilité individuelle pour les Crimes contre l'humanité

En définissant les éléments constitutifs de crimes que le Procureur doit établir pour chaque affaire, il est essentiel de ne pas perdre de vue la distinction entre la nature de « l'attaque »¹² et celle de la conduite qui pourrait donner lieu à une responsabilité individuelle pour un crime contre l'humanité¹³. Plus spécifiquement, si l'attaque doit être généralisée ou systématique, il faut rappeler qu'un seul acte peut être suffisant pour invoquer une responsabilité individuelle de crimes contre l'humanité, pour autant qu'il ait fait partie d'une telle attaque généralisée et systématique. Le TPIY a expliqué la situation dans les termes suivants :

Les crimes contre l'humanité doivent être généralisés ou démontrer qu'ils sont de caractère systématique. Toutefois, tant qu'il existe un lien avec l'attaque généralisée ou systématique contre une population civile, un acte unique peut être qualifié de crime contre l'humanité. En ce sens, un individu commettant un crime à l'encontre d'une seule victime ou d'un nombre limité de

de *l'Hôpital de Vukovar*, supra, où les patients d'un hôpital, soit des civils soit des combattants ayant déposé les armes, ont été considérés comme victimes de crimes contre l'humanité." Par. 643.

¹⁰ Arrêt *Tadic*, par. 643.

¹¹ Arrêt *Tadic*, par. 635.

¹² L'attaque doit être généralisée ou systématique et constituer "un comportement qui consiste à multiplier les actes ... en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque." Voir définition d'attaque, supra.

¹³ Un crime individuel contre l'humanité en vertu de l'article 7(1) signifie "l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique..."

victimes peut être reconnu coupable d'un crime contre l'humanité si ses actes faisaient partie du contexte spécifique identifié ci-dessus.¹⁴

L'élément mental

Pour constituer un crime contre l'humanité dans le cadre des Statuts du TPI, la conduite en question doit être commise comme élément d'une attaque généralisée ou systématique, « en connaissance de cette attaque ». Cette connaissance ou conscience des circonstances pertinentes,¹⁵ peut être réelle ou implicite. En d'autres mots, l'élément mental peut être satisfait par une conscience de l'existence d'une attaque ou, par ailleurs, par l'ignorance volontaire quant à cette attaque. A cet égard, l'affaire Rutaganda, jugé par le TPIR, est particulièrement intéressante. En formulant le principe mental requis pour les crimes contre l'humanité, le Tribunal a affirmé que "l'accusé était conscient ou volontairement ignorant du fait que cet acte était commis dans le contexte d'une attaque généralisée et systématique contre une population civile pour des motifs d'ordre national, politique, ethnique, racial ou religieux."¹⁶

L'approche du TPIY vient également soutenir la thèse de ce que la "connaissance" requise peut être « réelle ou implicite »¹⁷. Citant une décision de la Cour Suprême du Canada, le Tribunal a déclaré que "l'élément mental requis pour prouver un crime contre l'humanité est que l'accusé était conscient ou volontairement ignorant des faits ou circonstances qui feraient tomber ses actes dans le cadre des crimes contre

¹⁴ Arrêt de l'Hôpital *Vukovar*, par. 30. Voir aussi la décision de la Chambre d'Appel du TPIY dans l'affaire *Tadic* (Appel *Tadic*), 7 mai 1997, IT-94-I-T, par. 649 qui se fonde sur l'arrêt ci-dessus et se réfère en outre à la justification "identifiée dans des décisions nationales jugeant des crimes commis au cours de la Seconde Guerre Mondiale dans lesquels les actes individuels étaient considérés comme crimes contre l'humanité."

¹⁵ L'article 30 du statut stipule que la "connaissance" peut constituer "une conscience de l'existence d'une circonstance."

¹⁶ *Rutaganda*, par 383.

¹⁷ Appel *Tadic*, par. 659. Notez que si les constats de la Chambre de Jugement quant aux motifs ont été cassés en appel (voir ci-dessous), ses conclusions à ce sujet quant à la connaissance réelle ou implicite ne l'ont pas été (cf. par. 248 de l'appel *Tadic*).

l'humanité. Toutefois, il ne serait pas nécessaire d'établir que l'accusé savait que ses actions étaient inhumaines.”¹⁸

Il est important de noter que, si l'accusé doit être réellement ou implicitement conscient de l'existence d'une attaque, il ou elle ne doit pas en connaître la nature précise. Plus particulièrement, il n'existe pas de condition de connaissance quant à la politique sous-jacente à l'attaque. Exiger la pleine connaissance de la politique à la base d'une attaque limiterait effectivement la catégorie d'individus pouvant être responsables de crimes contre l'humanité à un groupe restreint de décideurs politiques. Il est instamment demandé aux délégués de s'assurer que les Éléments n'imposent pas une interdiction *de facto* de condamner des officiers de rang inférieur impliqués dans des atrocités qui, en dépit d'une pleine connaissance, étaient conscients de ce qu'ils jouaient un rôle dans un programme à plus grande échelle.

Manque de propos du Motif

Il convient en outre de relever qu'un crime contre l'humanité peut être commis pour des raisons purement personnelles, pour autant que la conduite en question s'inscrive dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique et que l'élément mental nécessaire soit satisfait (l'accusé était conscient de ou volontairement ignorant de l'existence de l'attaque). La Chambre d'Appel du TPIY a récemment clarifié que « dans le cadre du droit coutumier international, 'les motifs purement personnels' n'interviennent en aucune façon pour établir si un crime contre l'humanité a été ou non commis. »¹⁹

Persécution et Disparitions forcées

Les commentaires ci-dessous sont consacrés aux crimes contre l'humanité de persécution et de disparition forcée. Bon

¹⁸ *R. contre Finta*, [1994] 1 R.C.S., 701 cité dans *Tadic*, par. 657 n. 169.

¹⁹ *Procureur contre Dusko Tadic*, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, par. 270. La Chambre a également affirmé dans le paragraphe 248, que “ la Chambre d'Appel convient que l'on peut déduire des mots “contre une population civile” de l'article 5... que les actes des accusés doivent inclure une partie de programme de crimes généralisés et systématiques à l'encontre de la population civile et que les accusés devaient savoir que leurs actes s'inscrivaient dans un tel cadre. Toutefois, rien dans le statut n'autorise l'imposition d'une condition supplémentaire indiquant que l'acte en question doit être commis pour des raisons purement personnelles.”

nombre des commentaires portant sur des éléments liés à l'article 8 des Statuts et présentés par Human Rights Watch dans son Commentaire à l'attention de la Deuxième Commission Préparatoire s'appliquent à ce contexte.

Persécution

L'article 7(1) des Statuts du TPI stipule que le tribunal a juridiction sur la "persécution", pour divers motifs, de tout groupe ou de toute collectivité identifiables, en relation avec tout acte repris dans le paragraphe ou tout crime tombant sous la juridiction du Tribunal. L'article 7(2) définit à son tour la persécution aux fins du TPI comme «le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet."

Les éléments clés de la persécution aux fins du TPI sont dès lors formulés dans le Statut même. Les délégués sont encouragés à ne pas chercher à les délimiter plus encore. Plus particulièrement, il leur est instamment demandé de rejeter toute tentative visant à relever le seuil à partir duquel le Tribunal a compétence sur ce crime contre l'humanité, comme, par exemple, la suggestion américaine selon laquelle le déni concerne des droits « universellement reconnus » dans le droit international.²⁰

Le Statut établit clairement que le crime de persécution dépend de la perpétration soit d'un acte repris à l'article 7(1) soit de tout autre crime tombant sous la juridiction du Tribunal. Il faut noter que la persécution peut être liée à un 'acte' dont référence est faite dans l'article et qui ne constitue pas nécessairement un 'crime'.²¹ Contrairement à la proposition

²⁰ La proposition américaine (DP 4Add.1, Article 7(1)(h)(3)) fait passer le seuil de "privation des droits fondamentaux contraire à la législation internationale," dans l'Article 7(2)(g) à la privation de "droits fondamentaux *universellement reconnus* dans le cadre de la législation internationale." La reconnaissance universelle, qui apparaît dans le Statut en lien avec les raisons de persécution, constitue un seuil extrêmement élevé.

²¹ Inversement, notez que si aucun des actes repris à l'article 7(1) ne s'est produit, mais que l'un des crimes définis par ailleurs dans le traité a été commis, le défendeur peut aussi être coupable de persécution.

des États-Unis²², il n'est pas exigé que la persécution soit commise en lien avec un autre crime relevant de la juridiction du Tribunal. Cette possibilité avait été rejetée à Rome du fait qu'elle ne correspondrait pas au droit international établi²³ et elle ne devrait pas avoir la possibilité de se glisser dans les Éléments.

Disparitions forcées

Le travail de Human Rights Watch témoigne de la fréquence à laquelle des « disparitions » ont eu lieu au cours de ces dernières décennies et du sérieux de ce crime, tant en termes d'impact direct sur la victime que de conséquences pour sa famille et la société dans un sens plus large. La disparition forcée a été reconnue comme crime contre l'humanité dans des instruments internationaux²⁴ ainsi que dans les législations nationales.²⁵

²² Proposition des E-U, DP4 Add.1, Article 7(1)(h)(V) qui stipule “que la privation a été entreprise en même temps qu’une autre infraction comptant parmi les questions relevant de la juridiction du Tribunal ” (accent renforcé).

²³ Si l'article 6 de la Charte de Nuremberg a envisagé que la persécution soit commise “en exécution de ou en relation avec tout crime relevant de la juridiction du Tribunal”, la législation internationale a évolué depuis lors et a rejeté cette relation. Dans la Loi No. 10 du Conseil de Contrôle, préparée par les Alliés juste après la Charte de Nuremberg, la formulation ci-dessus était déjà absente et la relation nécessaire avec la perpétration d'autres crimes avait disparu. Loi No. 10 du Conseil de Contrôle, 1952, art. 6(c). Voir aussi l'affaire Justice (1951) qui note que si la Charte définit les crimes contre l'humanité comme actes inhumains, etc. commis “en exécution de ou en relation avec tout crime relevant de la juridiction du Tribunal” dans la Loi No.10 du Conseil de Contrôle, les derniers mots cités sont délibérément omis. Voir aussi l'affaire Tadic du TPIY qui définit la persécution comme “une forme quelconque de discrimination ayant pour intention de constituer et résultant en une infraction des droits individuels fondamentaux. Toutefois, c'est la discrimination en soi, résultant en la grave violation des droits de l'homme, qui constitue le crime.” (par. 941) Plus récemment, voir aussi la Motion de la Défense du TPIY pour éliminer la mise en accusation amendée en raison de son caractère vague dans l'affaire Procureur contre Kordic et Cerkez.

²⁴ Déclaration sur la Protection de toutes les personnes contre la Disparition forcée, U.N. GA RES 47/133, adoptée le 18 décembre 1992. Convention Interaméricaine sur les Disparitions forcées des Personnes, 9 juin 1994, préambule par. 6 et Résolution de l'Assemblée Générale de

L'article 7(1)(i) du Statut établit que "la disparition forcée des personnes" est un crime contre l'humanité relevant de la juridiction du Tribunal. L'article 7(2)(i) définit "la disparition forcée de personnes" comme "l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de personnes par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ». Une définition aussi détaillée justifie peu de préciser plus encore des principes.

Les délégués devraient néanmoins être attentifs et s'assurer qu'une définition plus restrictive n'est pas introduite au travers des Éléments. Ils devraient en particulier rejeter la condition de ce que une « disparition forcée » doive avoir pour *résultat* de soustraire les victimes de la protection de la loi pendant une période prolongée.²⁶ Le Statut pose comme condition que les victimes soient arrêtées, détenues ou enlevées « avec l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée » (le texte original est "dans l'intention de"). La gravité de ce crime ne vient pas de la privation des droits, même si c'est souvent le cas, mais de l'intention de l'auteur de produire ce résultat.

Rien dans le Statut ne correspond au texte de la proposition américaine. Nous suggérons que la confusion et l'incohérence soient évitées en formulant des Éléments qui respectent les définitions détaillées formulées dans le Statut même.

CRIMES DE GUERRE

l'Organisation des États Américains No.666 (XIII-O/83); Résolution 828/84, Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe.

25 Voir 1992 Statut Français Nouveau Code Pénal, Articles 212-1 (Fr.), réimprimé chez Leila Sadat Wexler, "L'interprétation des Principes de Nuremberg par la Cour Française de Cassation: de Touvier à Barbie et retour", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 32, (1994), p.380.

26 Voir *Projet de Principes du Crimes des États-Unis* at.14. Le Principe 5 requiert que "les arrestations, détentions ou enlèvements ait conduit à l'incapacité de la ou des personne(s) à jouir de protections juridiques normales pendant une période prolongée."

Article 8, paragraphe 2, alinéa (b), point (xvii): Utilisation du poison et des gaz asphyxiants ou assimilés

Définition du poison

La signification à accorder aux termes "poison" ou "armes empoisonnées", si elle apparaît dans le document Éléments, doit être cohérente avec celle apparaissant dans la législation et les normes internationales. A ce niveau, notons également que toute tentative de limiter le champ d'action de la Cour aux armes empoisonnées "spécifiquement conçues dans le but de provoquer la mort" doit être rejetée.

Connaissance de la nature illégale d'une arme

Il ne peut être requis que l'accusé ait eu connaissance de la nature illégale de l'arme utilisée.

PARTIE B: REGLEMENT DE PROCEDURE ET DE PREUVE

PARTIE DEUX : COMPETENCE ET ADMISSIBILITE

La nature controversée des thèmes apparaissant dans la Partie 2 du Statut du TPI ainsi que la multitude de compromis atteints dans ce contexte au cours du processus de négociation, a conduit à des dispositions statutaires qui consacrent de nombreuses règles de procédure. Un Règlement de procédure minimum, ayant pour but de faciliter le fonctionnement correct des dispositions statutaires, semble donc devoir suffire.

Les délégués devraient se rappeler que la Partie 2 impose de nombreux obstacles procéduraux qui devront être surmontés avant qu'une enquête ne puisse être ouverte. Il leur est instamment demandé de s'assurer que le Règlement n'alourdisse pas la charge du Procureur ni qu'il ne limite la compétence du Tribunal.

Transmission d'une 'information' par un État au Tribunal, Article 18(2)

Le Règlement devrait spécifier davantage les informations qu'un état doit fournir au Tribunal lorsqu'il veut se voir déférer l'enquête pour motif de complémentarité. L'information doit être suffisante pour permettre à la Chambre préliminaire d'évaluer si l'état "ouvre ou a ouvert une enquête ... portant sur des actes criminels qui pourraient être constitutifs des crimes visés à l'article 5. »²⁷

L'article 18(2) stipule que "un État peut informer la Cour qu'il ouvre ou a ouvert une enquête" et que "si l'État le lui demande, le Procureur lui défère le soin de l'enquête, à moins que la Chambre préliminaire ne

²⁷ Article 18(2) du Statut.

l'autorise à faire enquête lui-même." Le Règlement devrait assurer que l'information apportée par l'état est suffisante pour permettre à la Chambre de prendre une décision en matière d'admissibilité.

En vertu du Statut, si le Procureur le demande, la Chambre préliminaire doit décider d'autoriser ou non qu'une enquête soit ouverte, nonobstant l'affirmation de l'état qu'il ouvre ou a ouvert une enquête.²⁸ Toutefois, c'est l'état et non le Procureur ou la Chambre, qui possède l'information pertinente permettant de déterminer si ledit état a mené ou mène effectivement une enquête. Dès lors, afin de permettre à la Chambre d'exercer sa fonction statutaire, l'état cherchant se voir déférer le soin de l'enquête doit transmettre à cette dernière suffisamment d'informations sur la nature et la portée de l'enquête en question et répondre rapidement et pleinement à toute demande d'information supplémentaire que pourrait présenter la Chambre. Cette procédure n'équivaut pas à imposer de nouvelles obligations ou à créer de nouveaux pouvoirs pour le Tribunal, mais plutôt à apporter le corollaire nécessaire aux fonctions statutaires de ce dernier.

Article 18(5)

Au cas où le Procureur défère le soin de l'enquête à une instance ou un procureur national et demande à l'État de fournir régulièrement des informations sur la procédure, en vertu de l'article 18(5), l'état en question devra transmettre suffisamment de données pour permettre au Tribunal de déterminer si "des changements significatifs se sont produits quant aux circonstances sur la base de la non-disposition ou de l'incapacité de l'État à véritablement mener à bien l'enquête."²⁹

Victimes et Partie Deux du Statut

Dans le Commentaire de Human Rights Watch à l'attention de la Commission Préparatoire sur le Tribunal Pénal International-

²⁸ Voir Article 18(2), *ibid*.

²⁹ En vertu de l'article 18(3), le sursis à enquêter est soumis à révision six mois plus tard " ou à tout moment si le manque de volonté ou l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien l'enquête modifie sensiblement les circonstances."

Éléments constitutifs de crimes et Règlement de Procédure et de Preuve, de juillet 1999, nous avons formulé des recommandations détaillées quant à la participation des victimes aux procédures du TPI, à leur protection et aux réparations. Le présent Commentaire traite seulement des questions qui sont restées en suspens à la suite de la deuxième Commission Préparatoire : la définition de victime et la participation de celle-ci aux examens préliminaires, en vertu des articles 15 et 19.³⁰ Les délégués devraient noter que les recommandations sur la Partie 2 sont suivies par d'autres recommandations pertinentes portant sur le rôle de la Division d'aide aux victimes et aux témoins quant à la participation et à la protection de la victime, repris dans la Partie 4 des Statuts.

PARTIE SIX : LE PROCÈS

Human Rights Watch a établi des recommandations étendues concernant la partie six dans notre commentaire à la deuxième Commission préparatoire. Le seul un de ces questions qui n'a pas été entièrement abordé à cette session était évidence dans les cas de la violence sexuelle.

LA QUESTION DE LA PREUVE DANS LES AFFAIRES DE VIOLENCE SEXUELLE

(Document de travail du coordinateur, Règle 6.5)

Avant l'admission de tout élément prouvant le consentement, la défense doit convaincre la Chambre de première instance, siégeant à huis clos, de la crédibilité et de la pertinence dudit élément de preuve.

CONDUITE SEXUELLE

Aucun élément de preuve relatif à la conduite sexuelle de la victime avant le crime ne doit être admissible, sauf si des circonstances exceptionnelles l'exigent et si la chambre de première instance, siégeant à huis clos, en décide ainsi.

³⁰ Une réunion d'experts-médiateurs s'est tenue à Paris du 25 au 27 avril 1999 et a conduit au "Rapport de Paris" PCNICC/1999/WGRPE/INF/2 qui, selon Human Rights Watch, a représenté une base utile aux négociations sur les questions liées aux victimes lors de la réunion de la Commission Préparatoire de juillet; ce sera encore le cas à l'occasion de la prochaine session. Ce Commentaire, en écho au Rapport de Paris, traite la participation dans le cadre des articles 15 et 19 indépendamment de l'article 68, sur la base de la clause spécifique de participation des victimes reprise dans ces deux articles du Statut.

L'élément de preuve n'est en aucun cas admissible s'il est présenté dans le seul but de discréditer la réputation de la victime. Avant d'admettre tout élément de preuve de cette nature, la Chambre doit être arrivée à la conclusion que celui-ci est absolument pertinent, crédible et essentiel afin de garantir un procès juste et équitable.³¹

PARTIE NEUF : COOPERATION DE L'ETAT

La pleine coopération des États à chaque étape du processus pénal est essentielle à l'efficacité du Tribunal Pénal International. Le Tribunal comptera sur ceux-ci pour entreprendre la majorité des fonctions d'enquête, pour procéder à l'arrestation des suspects et les présenter devant le Tribunal. Des règles strictes sur la coopération des États sont donc nécessaires afin de garantir que le travail du Tribunal ne soit pas gâché par des retards, des obstructions artificielles, un manque d'efficacité ou une application inadéquate de la législation.³² Comme dans d'autres domaines, le Règlement devrait tenir compte des pratiques existant en matière de coopération entre états et instances internationales, en particulier l'expérience recueillie par les tribunaux pénaux criminels *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

LIMITES TEMPORELLES

Des limites temporelles devront être fixées pour la coopération des états partie avec le Tribunal. La meilleure solution serait que le Tribunal détermine les limites lorsqu'il émet des demandes spécifiques de coopération. Le Tribunal dispose d'une faculté inhérente à imposer des délais de conformité. De ce fait, une disposition expresse dans le Règlement indiquant que le Tribunal

³¹ Le droit de l'accusé à un procès juste et équitable est inscrit à l'Article 67 du Statut.

³² Il est suggéré ci-dessous (voir limites temporelles) qu'un État sera mieux placé pour assurer que sa législation nationale est conforme aux dispositions procédurales, comme requis par l'article 88 des Statuts, si celles-ci sont clairement définies dans le Statut et dans le Règlement. Un degré plus élevé de précision du Règlement de procédure pourrait dès lors se traduire par une plus grande clarté dans la législation nationale et par une coopération plus efficace.

établira des limites raisonnables de conformité est importante afin d'éviter la confusion et l'obstruction à son fonctionnement dans cet important domaine.

- **Protection des intérêts légitimes : justice, états et suspects**

Une coopération opportune est essentielle pour assurer une justice rapide et efficace. Dans le contexte des poursuites pénales où les témoignages et autres éléments de preuve peuvent être détruits, égarés ou perdre de leur valeur avec le temps, des retards peuvent faire complètement échouer la justice. L'efficacité du TPI à rendre la justice et à punir les coupables de crimes graves risque d'être remise en question si les états disposent de la possibilité de ne pas se conformer à ses demandes en utilisant des tactiques destinées à provoquer des retards. Les Règles portant sur la coopération opportune assureront qu'ils ne disposent pas d'une telle liberté.

Les intérêts des Etats-Parties Parties seront également satisfaits si l'on élimine les doutes quant au calendrier dans lequel il est attendu qu'ils respectent les demandes. Si les limites imposées par le Tribunal ou celles reprises dans le Règlement ne sont pas raisonnables, dans une affaire spécifique, un État aura la faculté d'expliquer ses difficultés et de demander une extension.³³

Une règle procédurale établissant ou laissant de préférence au Tribunal le soin d'établir des limites temporelles encouragera également les Etats-Parties à établir des procédures nationales assurant un traitement rapide des demandes de coopération. ³⁴

³³ Le mécanisme de l'article 97 du Statut pourrait être invoqué, ; il prévoit des 'consultations' entre les Etats-parties et le Tribunal "[lorsque] l'Etat-Partie reçoit une demande par rapport à laquelle il identifie des problèmes qui peuvent constituer un obstacle à ou empêcher l'exécution de celle-ci" Voir également *Procureur contre Dario Kordic Mario Cerkez*, Décision sur la Demande de la République de Croatie pour une révision d'un Ordre Contraignant, 9 septembre 1999 (Appel *Kordic*) par. 19: "une fois que l'ordre contraignant a été transmis à l'État concerné, celui-ci peut s'en référer à la Chambre de Première Instance s'il considère que le temps imparti par l'ordre est insuffisant."

³⁴ Notez l'obligation qu'impose l'article 88 aux Etats-Parties: " Les États Parties veillent à prévoir dans leur législation nationale les procédures qui

La clarté des règles relatives à la coopération opportune est également essentielle à la sauvegarde des droits des suspects.³⁵ Des retards excessifs dans la coopération entre les États parties et le Tribunal peuvent aussi différer l'enquête et la poursuite des crimes ou porter préjudice à cette procédure. Des retards peuvent par exemple avoir un impact direct sur la durée de la détention préventive et porter en fin de compte préjudice au droit à être jugé sans retard excessif³⁶ ou conduire à la perte de preuves essentielles susceptibles de conduire à l'exculpation.³⁷

- **Limites imposées par le Règlement ou par le Tribunal**

Le Règlement peut établir des limites temporelles provisoires.³⁸ Il peut stipuler que l'Etat-Partie doit coopérer dès que possible et, dans tous les cas, dans une période spécifiée, courte mais raisonnable, sauf en cas d'extension accordée par le Tribunal. Cette approche peut se retrouver dans certains instruments internationaux qui établissent eux-mêmes des limites temporelles pour la coopération, assurant ainsi un plus haut degré de précision quant à la nature des

permettent la réalisation de toutes les formes de coopération visées dans le présent chapitre"

³⁵ Par exemple, la Chambre d'Appel du Tribunal a stipulé, dans *Procureur contre Tihomir Blaskic*, que la production de preuves doit être obligatoire car sans elle, la "Chambre de Première Instance serait incapable de garantir le droit des accusés."

³⁶ L'article 67 du Statut stipule que les "accusés auront le droit. . . d'être jugés *sans retard excessif*."

³⁷ Notez l'obligation du Procureur à enquêter sur les circonstances, qu'elles incriminent ou disculpent, également au titre de l'article 54(1) du Statut.

³⁸ Lors de l'élaboration du Règlement de Procédure, les délégués devront faire face à la question de la définition des limites temporelles. L'article 92(3) par exemple, leur concède via le Statut un mandat spécifique pour inclure les limites temporelles dans lesquelles le Tribunal devra soumettre des demandes à l'État, à défaut de quoi une personne en détention provisoire pourra être libérée (Ce point est reflété dans la Règle 132 du Projet de Règlement australien, PNICC/1999/DP1.)

obligations des Etats-Parties.³⁹ Si les limites temporelles sont définies par le Règlement, elles doivent être brèves et souples. Le Tribunal devrait disposer de la faculté de réduire ou d'étendre le cadre temporel dans des circonstances exceptionnelles lorsque les intérêts de la justice le requièrent.

Human Rights Watch estime qu'une alternative appropriée à la codification des limites temporelles consisterait à prévoir que le Tribunal établisse les limites dans tous les cas, lors de la présentation de la demande. Une souplesse maximale serait ainsi assurée. Ceci permettrait au Tribunal de tenir compte des exigences particulières d'une affaire et de procéder à des échanges avec les États afin de résoudre les problèmes liés à la coopération, comme stipulé dans le Statut.⁴⁰ Cette approche correspond à la pratique d'autres organes judiciaires internationaux⁴¹ et, plus significativement, à celle des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.⁴² Dans le contexte de la délivrance d'ordres

³⁹ Voir, entre autres, la Convention sur l'Interdiction du Développement, de la Production, du Stockage et de l'Usage d'armes chimiques et sur leur destruction, dont l'article IX(3) stipule que "[un] Etat-Partie qui reçoit une demande d'un autre Etat-Partie pour un éclaircissement portant sur une quelconque question... transmettra à l'État Partie demandeur *dès que possible, et dans tous les cas au plus tard 10 jours après la demande*, l'information suffisante pour éliminer le doute ou la préoccupation, accompagnée d'une explication quant à la façon dont cette information résout la question."

⁴⁰ Voir par exemple, l'article 97, supra.

⁴¹ Le Règlement de la Cour Européenne stipule que le Tribunal doit spécifier les limites temporelles : les Juges Rapporteurs "peuvent demander aux parties de soumettre, *dans une période spécifiée*, toute information quant aux faits, des documents ou tout autre matériel qu'ils considèrent comme pertinents (Règle 49(2)(a)); s'agissant des demandes entre Etats, le Président de la Chambre, après avoir consulté les Parties Contractantes concernées, définira les limites temporelles relatives à la soumission d'observations écrites quant à l'utilité de toutes preuves supplémentaires et quant à leur production." (Règle 58).

⁴² Tant l'article 28 des Statuts du TPIR que l'article 29 de ceux du TPIY stipulent que "les Etats se conformeront *sans retard excessif* à la demande d'assistance ou à un ordre délivré par un Tribunal de Première Instance." S'agissant de la nature de ces obligations, voir également *Procureur contre Tihomir Blaskic*, Jugement sur la Demande de la République de Croatie concernant la Révision de la Décision du Tribunal de Première Instance du 18 juillet 1997 (29 Oct., 1997) ("*Blaskic I*").

contraignants relatifs aux documents, le TPIY a indiqué qu'il dispose d'une faculté inhérente à fixer des délais de conformité « raisonnables et réalisables ». ⁴³ L'expérience des Tribunaux témoigne de l'importance de la souplesse lors de l'imposition des limites temporelles en matière de coopération des États. ⁴⁴

- **Facultés inhérentes au Tribunal**

Il est important de noter à cet égard que la faculté du TPI à fixer des limites temporelles est également inhérente à son pouvoir de présenter des demandes et de spécifier la manière dont les demandes devraient être exécutées (Article 99(1)). L'obligation des Etats-Parties à les respecter fait partie de leur devoir à "coopérer *pleinement* avec le Tribunal (l'accent mis ici sur 'pleinement' n'apparaît pas dans le texte original). ⁴⁵ Si la *faculté* à établir des limites temporelles contraignantes ne dépend pas d'une inclusion explicite dans le Règlement, le manque de spécificité du Statut quant aux normes

⁴³ Voir Procureur contre Dario Kordic Mario Cerkez, Ordre donné à la Fédération de Bosnie-Herzégovine portant sur la Production de Documents (4Février, 1999) qui explique que le tribunal est tenu "de fixer des délais raisonnables et réalisables pour le respect d'un ordre portant sur la production de documents" et ordonne à la "Fédération de Bosnie-Herzégovine de révéler au Procureur les documents repris dans l'Annexe confidentielle dès que possible et au plus tard dans les soixante jours suivant la délivrance de l'ordre" ("*Affaire Kordic*").

⁴⁴ Les limites imposées par le Tribunal ont considérablement varié en fonction, bien entendu, de la nature de la demande Voir, par exemple, *Procureur contre Tihomir Blaskic*, Ordre délivré à la République de Croatie portant sur la Production de Documents, (21 juillet 1998) par lequel le Tribunal a ordonné la production de documents "dès que possible et au plus tard le 29 juillet à midi", accordant ainsi 8 jours pour le respect de la demande. ("*Blaskic II*"); voir, par contre, le délai de 60 jours imposé dans *l'affaire Kordic*, *ibid.* L'approche souple permet à l'État de présenter un rapport si les limites temporelles imposées sont suffisantes, voir *Appel Kordic*, *supra*.

⁴⁵ L'article 86 du Statut stipule que "Conformément aux dispositions de présent Statut, les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence".

d'opportunité fait de ceci une question qui requiert d'être clarifiée.⁴⁶

COOPERATION LIEE AU CONSENTEMENT D'UN ETAT OU RENONCIATION A L'IMMUNITE

Article 98

Le Règlement devrait établir une procédure permettant au Tribunal de déterminer l'applicabilité de l'article 98 dans toute affaire particulière. A cette fin, les États cherchant à recourir à l'article 98 devraient immédiatement demander une détermination en ce sens par le Tribunal.

L'article 98 donne lieu à des questions complexes d'interprétation quant aux devoirs des Etats-Parties en matière de renonciation à l'immunité et en matière du consentement à accorder pour faciliter la coopération avec le Tribunal.⁴⁷ La présente recommandation ne traite pas de ces questions d'interprétation. Elle vise simplement à éclaircir le fait qu'en cas d'émergence d'un conflit potentiel relatif aux obligations internationales reprises à l'article 98 et en vertu des obligations découlant du Statut, il existe une procédure pour résoudre ce problème. Si une telle question surgissait, l'état requis devrait la soumettre immédiatement à l'attention du Tribunal. Il doit être

⁴⁶ Le Statut du TPI prévoit des limites temporelles. Par exemple, les articles 94 et 95 se réfèrent à un 'sursis à l'exécution d'une demande' et l'article 99(2) mentionne une procédure 'urgente', différente de la procédure normale. Il n'existe toutefois pas de référence générale aux limites temporelles ou à la norme opportune, contrairement à la disposition "sans retard excessif" du Statut des Tribunaux ad hoc par exemple.

⁴⁷ L'article 98 du Statut stipule que :

"(1) La Cour ne peut présenter une demande d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.

(2) La Cour ne peut présenter une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise"

clair qu'il relèverait alors du Tribunal de déterminer si un conflit existe et si la renonciation ou le consentement repris dans l'article 98 est nécessaire dans l'affaire en question.

Le mandat du Règlement est de fournir un cadre procédural au fonctionnement des dispositions statutaires. La faculté du Tribunal à déterminer l'applicabilité de l'article 98 est issue non pas du Règlement mais de ses fonctions inhérentes en tant qu'interprète faisant autorité du Statut et des obligations des Etats-Parties dans ce cadre. En ce sens, c'est au Tribunal de déterminer la portée des obligations des États à la lumière d'un conflit potentiel avec d'autres obligations reprises dans l'article 98. Le TPI, en tant que tribunal international chargé de veiller à l'application du droit international,⁴⁸ est bien placé pour procéder à de telles déterminations dans la mesure où elles affectent les obligations des Etats-Parties envers le Tribunal.⁴⁹ Si le but de l'article 98 n'est pas de constituer une clause dérogatoire qui puisse être unilatéralement invoquée pour éviter de se conformer à une disposition, le Règlement doit établir une procédure pour que le Tribunal procède aux déterminations nécessaires quant à l'applicabilité de l'article 98 dans les circonstances particulières.

⁴⁸ Voir Article 21, "Droit applicable."

⁴⁹ Toute détermination de ce genre ne serait pas contraignante à des fins différentes de celles liées au TPI.