

*« L'affirmation d'une justice pénale internationale :
du Statut du Tribunal militaire international (de Nuremberg)
au Statut de la Cour pénale internationale (de La Haye).*

Maison de l'Avocat Lyon
4 è Table Ronde
4 juillet 2024 9 h – 13 h

Le thème de cette Table Ronde doit être traité à la lumière du titre, plus général donné à cette matinée, un très beau titre : « *L'Accès au Droit et à la Justice : Une illustration de l'égale dignité* » dont Paul, dans ses multiples activités, « *se fit un défenseur ardent* », constant et opiniâtre.

Qu'en est-il aujourd'hui de la « dignité » de ces femmes, de ces hommes , de ces enfants, de ces personnes âgées, de ces civils plongés, bien malgré, eux au cœur de conflits qui les dépassent et qui les broient ?

Qu'en est-il du respect des conventions de Genève auxquels le monde entier, ou presque, a adhéré et qui sont censés protéger les civils et garantir leur dignité ?

Qu'en est-il du « *Droit international humanitaire* » que l'on piétine sans vergogne en Ukraine et au Moyen Orient ?

Qu'en est-il de la Justice pénale internationale chargée de veiller au respect de ces différents textes une justice auquel l'accès doit être facilité (est-ce le cas à Gaza ?) et dont l'efficacité voire l'effectivité, en dépit des enquêtes qu'elle conduit, paraît si réduite ?

Ah Oui, Paul BOUCHET, Mireille DELMAS MARTY et Pierre TRUCHE auraient eu de quoi s'indigner et, avec Robert BADINTER que j'ai vu fréquemment avant qu'il ne nous quitte et que le retour de la guerre en Europe et au Moyen Orient a ravagé, ils auraient eu tous les quatre tant à dire

Tous quatre, avec d'autres , ne l'oubliez pas ont apporté une contribution décisive à la création de ce qui devait être, quinze jours seulement après le dépôt de leur rapport le 8 février 1993, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, précurseur de la Cour pénale internationale. Et ils en suivaient les travaux.

Oui, ils nous manquent !

Alors je pourrai bien sûr vous faire un historique de la justice pénale internationale en partant de Nuremberg pour aboutir aux enquêtes engagées par la CPI aux quatre coins du monde à présent et non pas seulement sur le continent africain, les enquêtes engagées en Ukraine et engagées avec tant de difficultés à Gaza car il faut pouvoir y entrer ... je pourrai me féliciter avec vous de la délivrance de quatre mandats d'arrêt contre Vladimir POUTINE, sa commissaire aux droits de l'homme et deux hauts gradés de l'armée et de la flotte russe...

Je pourrai aussi me féliciter de voir des juridictions « nationales » mettre en œuvre les règles de « compétence universelle » car chacun, à sa place, doit contribuer à ce que la justice soit rendue.

Mais, au-delà de ce qui est fait et qu'il convient de saluer, je souhaite, soyons lucides, me poser, avec vous, la question suivante :

La justice pénale internationale est-elle armée pour apporter des réponses **effectives** aux crimes de guerre et contre l'humanité qui se commettent actuellement sur notre planète ?

Est-elle en mesure **de** jouer le rôle de protection, de dissuasion et, le cas échéant, de sanction qui est le sien ? **d'**apporter les réponses qu'attendent les victimes ? **d'aider**, à sa façon, peut-être, par les décisions qu'elle rend ou devrait rendre ,à la restauration de la paix ... ?

Et, allant plus loin, je m'autorise une question encore plus dérangeante : la CPI ne travaille-t-elle pas trop souvent « pour rien » ? Serions-nous restés dans le domaine de « l'Utopie » ?

Car ce que peuvent faire nombre de juridictions pénales nationales et, de manière trop souvent balbutiante, certaines juridictions pénales internationales, **la CPI ne le peut pas** : elle ne peut juger *in absentia*, par défaut ou par contumace !

Or il est indispensable que cette Cour, dont on attend tant, puisse remplir son rôle, c'est-à-dire JUGER et pas uniquement enquêter et délivrer des mandats d'arrêt aussi importants et symboliques soient-ils !

et cette remarque est aussi valable pour le tribunal *ad hoc* qui pourrait être créé pour juger le crime d'agression bel et bien commis par la Fédération de Russie sous le vocable initial de « *opérations milliaires spéciales* ».

Voilà pourquoi, plutôt que d'histoire je pense nécessaire de vous entretenir de ce qui pourrait améliorer le fonctionnement des juridictions pénales

internationales et, singulièrement, de la CPI. Mais, vous le verrez, au fil de mon propos, l'histoire sera tout de même bien présente car, pour le « *procès in absentia* » aussi, tout part de Nuremberg !

Je suis certain que Paul aurait apprécié cette démarche car il ne voulait pas se contenter de « généreuse utopie » mais AGIR . Pour lui, s'il fallait « *penser loin, voir loin* il s'imposait *d'agir proche* » : ne pas se payer de mots et de textes, être efficace !

Alors, pourquoi doter la CPI et les juridictions pénales internationales susceptibles d'être créées de textes leur permettant de juger « *in absentia* » ?

Disons les choses crument :

Parce que, j'y reviens, 'il ne sert à rien d'enquêter longuement, d'engager des poursuites, d'instruire si, au terme de mois, voire d'années d'investigations, aucun procès ne peut se tenir car l'accusé a pris la fuite, ne se présente pas à ses juges, n'a pu être arrêté ...

Parce que l'impunité en ce domaine est insupportable ! est-il envisageable que Vladimir POUTINE et ses proches collaborateurs puissent ne jamais être jugé parce qu'il entend se dérober à ses juges ? est-il concevable que, devant la CPI, des mandats d'arrêt demeurent inexécutés depuis plus de 17 ans s'agissant de Joseph KONY, chef de « *l'Armée de résistance du Seigneur* » accusé d'avoir commis les pires exactions en Ouganda ou encore, depuis 14 ans s'agissant d'Omar el BACHIR, chef d'Etat du Soudan ... ? Près d'une vingtaine de mandats d'arrêt sont actuellement sans exécution.

Parce que, comme l'énonçait la Charte de Londres ayant créé le tribunal de Nuremberg en prévoyant une procédure de défaut qui a été mise en œuvre pour Martin Bormann, c'est « *l'intérêt de la justice* » qui est ici en cause. Souvenons-nous des propos qu'a tenus le procureur américain Jackson lors de l'audience préliminaire du 14 novembre 1945 : « *en établissant le Statut nous devons prendre en considération que tout ce qui permettrait d'éviter un procès tournerait à l'avantage des accusés et, par conséquent, le Statut autorisa le procès par défaut quand c'était de « l'intérêt de la justice », ne laissant comme guide à la discrétion du tribunal que cette notion très générale* ».

Sachant, cela vient d'être rappelé, que le système juridique de *Common Law* demeure très réticent vis-à-vis de la procédure de défaut, cette déclaration, venant précisément d'un *Common Lawyer*, **doit** être prise en considération.

Pourquoi une procédure *in absentia* ?

Parce que **les victimes** ont droit à un procès public au cours duquel l'accusé, absent par sa faute, sera défendu bien sûr et au cours duquel pourront être entendus témoins et victimes : les victimes sont unanimes pour dire que mieux vaut un procès *in absentia* durant lequel elles ont leur place, toute leur place que pas de procès du tout ... !

Parce que, un procès, des débats, publics et contradictoires, permettent ensuite de faire pour les générations qui suivent, en termes juridiques et pas seulement journalistiques, le récit de ce qui s'est passé, de ce qu'ont vécues et souffert les victimes ... ils permettent aussi aux juristes de commenter la décision rendue, de la critiquer éventuellement et de contribuer ainsi à l'amélioration du droit !

Entendons-nous bien : il ne s'agit pas de comparer la procédure « *in absentia* » avec le procès contradictoire en présentiel mais de comparer « *in absentia* » avec ... rien, avec le néant, avec l'absence de tout procès, de tous débats !

Les précautions à prendre.

Il demeure, et c'est tout aussi important, qu'introduire une telle procédure --qui a fait ses preuves en France et, ce n'est pas le moindre des paradoxes, qui est mise en œuvre en Russie (cf. :la journaliste condamnée il y a quelques mois à 8 années d'emprisonnement) suppose bien entendu que soient respectés les droits fondamentaux de l'accusé.

Les exigences à respecter sont peu nombreuses mais essentielles :

. 1) avoir accompli toutes les diligences nécessaires pour trouver l'accusé et l'interpeller s'il est en fuite ou, s'il est localisé et non appréhendable, s'être assuré qu'il refuse expressément de comparaître,

. 2). avoir tout mis en œuvre pour qu'il soit informé des charges dont il fait l'objet, et cela par les moyens les plus divers et les plus modernes ; il faut aussi s'efforcer de les lui notifier ;

. 3 veiller à ce que l'accusé bénéficie d'une défense effective ce qui suppose en particulier que son avocat puisse communiquer avec lui. La création d'un bureau de la défense ayant le statut et des attributions analogues à ceux dont disposait le TSL serait à cet égard très souhaitable ;

4) prévoir, enfin, la possibilité de rouvrir l'intégralité des débats si l'accusé se présente ou est interpellé .

A cet égard, la procédure suivie devant le tribunal spécial pour le Liban en apporte la preuve, que l'équité du procès peut être pleinement respectée... si les débats se déroulent *in absentia*.

Le déroulement des débats.

Enfin, il convient de réfléchir à la manière dont doit se dérouler une telle procédure : qu'il s'agisse des enquêtes effectuées par les parties, de la présentation de la preuve au cours des débats, des délais à prévoir pour que cette procédure ne s'éternise pas **mais** pour qu'elle permette un examen exhaustif des faits commis et des débats de qualité : les témoins et les victimes doivent en effet pouvoir être utilement écoutés et entendus.

Je veux appeler votre attention sur le fait que, si l'on examine avec attention les textes fondateurs de tribunaux pénaux internationaux créés depuis le début des années 1992 **mais aussi leur pratique** on constate, mais oui, que le chemin vers une procédure de défaut *ou In absentia* est déjà à moitié parcouru ...

Prenons, à titre d'exemple, les trois premières juridictions citées¹.

Les Règles 61 (**TPIY**) et 63 (**TPIR**) des Règlements de procédure et de preuve de ces deux tribunaux prévoyaient, si un accusé est en fuite, la possibilité de tenir une audience pour réexaminer l'acte d'accusation après avoir démontré que toutes les mesures raisonnables avaient été mises en œuvre pour le retrouver et l'interpeller. Au cours de cette audience qui réunissait trois juges, le procureur était ainsi en mesure d'exposer sa cause et des témoins étaient cités. Pour reprendre les termes d'un communiqué de presse du TPIY du 18 mars 1996 :

¹ Mais notons que des procédures de même nature (défaut partiel dès lors qu'il y a eu comparution à la première audience) étaient prévus pour le tribunal SPSC du Timor Leste et est aussi prévue pour les chambres détachées du Kosovo siégeant actuellement à La Haye.

« L'audience de l'article 61 permet de rappeler à la communauté internationale que les accusés sont recherchés pour des violations graves du droit humanitaire international. De plus, l'audience de l'article 61 offre la possibilité aux victimes d'atrocités commises en ex-Yougoslavie de consigner pour la postérité les actes perpétrés par les accusés² » Et : « ... au terme de l'audience publique, la Chambre de première instance pourra reconfirmer l'acte d'accusation, délivrer des mandats d'arrêt internationaux et, si nécessaire, informer le Conseil de Sécurité³.».

S'agissant de la **CPI**, l'article 63 du Statut de Rome exige la présence de l'accusé à son procès. L'article 61.2 permet cependant à la chambre préliminaire de tenir une audience « en l'absence de l'intéressé pour confirmer les charges sur lesquelles le procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement lorsque la personne : a) a renoncé à son droit d'être présente ; ou b) a pris la fuite ou est introuvable, et que tout ce qui était raisonnablement possible a été fait pour garantir sa comparution devant la cour et l'informer des charges qui pèsent contre elle et de la tenue prochaine d'une audience pour confirmer ces charges ». Il va de soi que les droits de la défense doivent être respectés.

Le procureur a, pour la première fois, le 23 novembre 2022, demandé à la chambre préliminaire de faire application de cette disposition dans une des premières affaires soumises à la Cour (l'affaire ougandaise concernant Joseph KONY citée ci-dessus). Par arrêt du 23 novembre 2023, la chambre préliminaire II a répondu positivement et fixé une date d'audience au 15 octobre 2024. L'un de ses « attendu que » mérite d'être lu :

« La Chambre rappelle que le Statut n'autorise pas la tenue d'une procédure par défaut au-delà de l'audience de confirmation des charges. De l'avis de la Chambre, pour concrétiser pleinement les objectifs exposés ci-dessus, **le cadre statutaire aurait dû prévoir la possibilité de mener un procès par défaut, lorsque les charges sont confirmées conformément à l'article 61-2-b du Statut et les intérêts de justice le demandent.** Ceci, sans préjudice des droits de l'accusé à bénéficier d'un nouveau procès s'il comparait ultérieurement devant la Cour. Bien que cela ne puisse pas concerner la présente affaire, il serait utile que les États parties reconsidèrent la discipline des procédures de procès par contumace devant la Cour, à cet égard pour toute instance future.”.

A l'occasion de l'affaire du Kenya mettant en cause les plus hautes autorités du pays, de nouvelles dispositions ont été introduites en 2013 dans le Règlement de procédure et de preuve de la CPI. Elles permettent, en cas de citation à

² Affaire Mile MRKSIC, Miroslav RADIC et Veselin SLJIVANCANIN.

³ Cette procédure a été mise en œuvre devant le TPIY dans les affaires NIKOLIC, MARTIC, MRKSIC ; RAJIC et KARADZIC et MLADIC.

comparaître, à titre exceptionnel et sous certaines conditions, de s'abstenir d'être présent à certaines audiences.

Oui, on a le sentiment que la moitié du chemin a déjà été parcouru, que les esprits sont prêts, que chacun a en effet conscience du défi que représente la poursuite effective des crimes qui se commettent notamment en Ukraine et, depuis peu, au Moyen Orient. Nombreux sont ceux qui souhaitent que le défi soit relevé, qui réalisent que tout concourt à ce que la démarche soit menée à son terme : la procédure *in absentia* doit être insérée dans le Statut de la CPI et dans ceux des nouvelles juridictions pénales susceptibles d'être créées tel le tribunal *ad hoc* qui pourrait être appelé à juger le crime d'agression d'ores et déjà caractérisé commis par Vladimir POUTINE et pour lequel la CPI n'est pas compétente.

Et si le barreau de Lyon, cette ville où fut jugé Klaus BARBIE il y a 37 ans jour pour jour, et celui de Paris et d'autres encore se mobilisaient pour cette cause ? Paul BOUCHET n'en serait pas peu fier !

Un dernier mot : la Justice, nous le savons, peut et doit être un facteur de paix un chemin vers la paix... tout comme la diplomatie mais différemment ... elle peut et doit être un chemin qui permette de restaurer la dignité de celles et de ceux auxquelles, en commettant les pires crimes, on la nie

encore faut-il qu'elle intervienne sans délai excessif ... qu'elle soit une réalité ... qu'elle ne soit pas une chimère ... sinon personne ne croira plus en elle ... le droit international humanitaire est de plus en plus méconnu ... ne l'achevons pas !

Une nouvelle fois « **merci** » pour votre accueil et pour m'avoir permis de vous dire tout cela !

PROPOSITION D'AMENDEMENT AU STATUT DE ROME VISANT A L'INTEGRATION DE LA PROCEDURE PAR DEFAUT - ABREGÉ 04/04/24

Fin 2023, presque une vingtaine de mandats d'arrêt sans exécution, rendus par la Cour Pénale Internationale, étaient connus par le public. Avec le renvoi de la situation ukrainienne, par 41 États parties au Statut de Rome, la question des difficultés de l'éventuelle arrestation des donneurs d'ordres russes est de plus en plus évoquée. Cependant, si le mis en cause d'un crime réprimé par le Statut de Rome n'est pas appréhendé, son procès ne peut pas avoir lieu.

Le 23 November 2023, la Chambre préliminaire II de la CPI ordonnait la confirmation de charges par défaut de Joseph Kony, avec une audience prévue le 15 octobre 2024. Dans le dernier paragraphe de ladite décision la Cour ajoutait par un *obiter dictum* : « *La Chambre rappelle que le Statut n'autorise pas la tenue d'une procédure par défaut au-delà de l'audience de confirmation des charges. De l'avis de la Chambre, pour concrétiser pleinement les objectifs exposés ci-dessus, le cadre statutaire aurait dû prévoir la possibilité de mener un procès par défaut, lorsque les charges sont confirmées conformément à l'article 61-2-b du Statut et les intérêts de justice le demandent. Ceci, sans préjudice des droits de l'accusé à bénéficier d'un nouveau procès s'il comparait ultérieurement devant la Cour. Bien que cela ne puisse pas concerner la présente affaire, il serait utile que les États parties reconsidèrent la discipline des procédures de procès par contumace devant la Cour, à cet égard pour toute instance future.* (traduction)»

Ne pas pouvoir juger ces fugitifs en leur absence a des conséquences trop importantes, non seulement en matière d'impunité, mais aussi d'atteinte aux droits des victimes ou encore d'effort budgétaire engagé. Ainsi, si le statu quo est maintenu, les efforts investis dans les affaires dormantes et les affaires à venir ne seront jamais récompensés par des procédures actives et des jugements. Face à ces difficultés, cet écrit propose d'intégrer au Statut de Rome la procédure par défaut.

DEFINITION

La qualité d'une procédure par défaut permet de procéder en absence du mis en cause et lui assure souvent certaines garanties extraordinaires, comme la possibilité d'un nouveau jugement s'il réapparaît. Il y a notamment deux modèles d'une procédure par défaut: l'absence totale et l'absence partielle. La plupart des procédures par défaut ont comme fondement la renonciation de la part du mis en cause à son droit d'être présent. Pour renoncer, celui-ci doit avoir été notifié de la date du jugement et de la nécessité de sa présence. Cette renonciation doit être libre, informée et non équivoque. Elle peut, d'ailleurs, être tacite ou implicite.

La définition retenue par ce texte tient compte de cette diversité et donne une base à notre proposition: Dans tous les stades de la procédure, une procédure par défaut est une procédure pénale où, après une due notification, le mis en cause est absent. Ni la communication du mis en cause avec son conseil, ni son apparition au stade initial de

l'enquête, ni sa comparution initiale lors d'une audience n'excluent la procédure par défaut ni affectent son droit à un nouveau jugement.

La décision prise par défaut n'est pas définitive, aussi longtemps qu'un nouveau jugement soit possible. Elle ne peut pas donner lieu à des réparations autres que celles prévues dans le mandat d'assistance du Fonds au profit des victimes dans une situation examinée par la Cour.

UNE ETUDE COMPARATIVE DE LA PROCEDURE PAR DEFAUT DANS LES ÉTATS MEMBRES AU STATUT DE ROME

La Cour Pénale Internationale est un système hybride, basé sur le compromis de nombreux États avec des traditions juridiques différentes. La croyance que le système anglo-saxon interdit la procédure par défaut ne correspond pas à la pratique réelle des États. La procédure par défaut y est souvent aussi possible, bien que de manière générale le système romano-germanique tende à permettre une absence totale et le système anglo-saxon seulement une absence partielle.

Dans l'affaire Ruto et Sang, la Cour citait comme exemples les encadrements juridiques de l'Angleterre et du Pays de Galles, de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie-Méridionale comme des systèmes anglo-saxons permettant une procédure par défaut totale. Elle citait par ailleurs les États-Unis comme un État permettant un procès en l'absence partielle de l'accusé.⁴ En ce qui concerne les États ayant ratifié le Statut de Rome, un tableau a été réalisé pour faciliter la compréhension des différents modèles existants. Il peut être retrouvé dans l'annexe 2 du présent document.

LES MODELES PRECEDENTS DE LA PROCEDURE PAR DEFAUT EN DROIT PENAL INTERNATIONAL

Presque toutes les juridictions pénales internationales ont connu des formes de procédure par défaut dans leurs encadrements. La Cour Pénale Internationale admet aussi l'absence de l'accusé à plusieurs étapes de la procédure.

Juridiction	Procédure par défaut	Article	Jurisprudence
TMI de Nuremberg	Procédure par défaut totale.	• Article 12 de la Charte de Londres.	• Martin Bormann.
TMI de Tokyo	Procédure par défaut totale.	• Inféré de l'article 12 de la Charte de Tokyo.	Pas d'application.
TPIY TPIR MICT	Examen de l'acte d'accusation par défaut.	• Règle 61 du Règlement de procédure et de preuve TPIY/TPIR. • Règle 63 du Règlement de procédure et de preuve MICT.	TPIY • Nikolić, • Martić, • Mrkšić et al., • Rajić, • Karadžić et Mladić. TPIR Pas d'application.
TPIR	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	• Article 82 bis du Règlement de procédure et de preuve.	• Barayagwiza.

⁴ CPI, *Prosecutor v. Ruto et Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-777, Ch. P.I., "Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial", 18 juin 2013 § 73-76.

Jurisdiction	Procédure par défaut	Article	Jurisprudence
SPSC Timor Leste	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	• Article 5.2 des Règles transnationales de procédure pénale.	Pas d'application.
SCSL Sierra Léone	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	• Règles 60 et 80 du Règlement de procédure et de preuve.	• Gbao, • Kallon, • Sasay, • Norman.
CETC Cambodge	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	• Article du Règlement intérieur 81.4.	Pas d'application.
TSL Liban	Procédure par défaut totale.	• Article 22(1) du Statut du Tribunal Spécial pour le Liban.	• Ayyash, • Merhi, • Oneissi, • Sabra.
CSK Kosovo	Procédure par défaut partielle après comparution initiale.	• Règle 68 (4) du Règlement de procédure et de preuve.	Pas d'application.
CPS RCA	Procédure par défaut totale.	• Article 172 A) du Règlement de procédure et de preuve.	
CPI	Le recueil d'éléments de preuve.	• Article 56 du Statut de Rome.	
"	La confirmation des charges.	• Article 61 du Statut de Rome.	
"	La dispense de comparution.	• Règles 134 -ter et -quater du Règlement de procédure et de preuve.	
"	Le prononcé de la peine.	• Article 76 (4) du Statut de Rome.	
"	Le prononcé de l'appel.	• Article 83 (5) du Statut de Rome.	

LES JUSTIFICATIONS D'UNE APPLICATION DE LA PROCEDURE PAR DEFAUT DEVANT LES JURIDICTIONS PENALES INTERNATIONALES

Le précédent du Tribunal Militaire de Nuremberg veut que la notion d'intérêt de la justice soit prise en compte pour décider de juger le mis en cause en son absence. Il s'agit donc d'un concept volontairement flou qui laisse aux juges une grande marge de manœuvre pour encadrer le déclenchement de la procédure. Ses composants sont la bonne administration de la justice, les droits des victimes, les intérêts du Procureur et la préservation des éléments de preuve. D'autres critères pouvant y être inclus sont les droits des coaccusés et le registre juridique de l'histoire.

LES GARANTIES EXIGÉES PAR LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME (DIDH)

Il est nécessaire d'aborder les exigences du droit International des droits de l'homme quant aux procédures par défaut. En effet, l'article 21(3) du Statut de Rome l'impose.

Les dispositions des principaux textes des droits de l'homme soit prévoient expressément le droit d'être présent lors de son procès, soit l'infèrent de leurs dispositions. Cependant, ce

droit n'est pas un droit absolu. Ainsi, des conditions pour un procès par défaut équitable sont reconnues par la jurisprudence:

1. Le mis en cause est signifié ou il a été tenté de lui être signifié les accusations et l'objet des poursuites.
2. Un souci particulier pour les droits de la défense.
3. L'accusé a écarté de manière non équivoque son droit d'être présent de manière explicite ou implicite.
4. Un avocat représente le mis en cause.
5. En cas de réapparition du condamné par défaut, le condamné bénéficie du droit à un nouveau jugement.

LA PROPOSITION D'AMENDEMENT AUX TEXTES REGISSANT LA COUR PENALE INTERNATIONALE

Une proposition d'amendement au Statut de Rome a été réalisée, basée sur les travaux du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale. Elle est accompagnée de l'encadrement nécessaire pour garantir un régime cohérent, souvent reprenant des textes d'autres juridictions pénales internationales. Veuillez consulter l'annexe 1 pour retrouver ce document.

LA CONSIDERATION DES CRITIQUES A UNE PROCEDURE PAR DEFAULT

A. LE BUDGET

Procéder par défaut sur certaines affaires mises en sommeil depuis longtemps serait bénéfique tant pour valoriser le budget engagé dans le passé que pour prioriser le budget à venir.

Les arguments demandant un renforcement des moyens du Bureau du procureur dans le cas de la mise en sommeil des enquêtes peuvent être repris pour la défense de la procédure par défaut. Ne pas considérer les procédures par défaut comme une option pour faire avancer l'enquête à une prochaine phase «reviendrait à gaspiller les ressources investies dans ces affaires jusqu'au stade de la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt, et dans la préservation de la base d'éléments de preuve lorsque les affaires ont été mises en sommeil».⁵

B. LA RÉPUTATION DE LA COUR

Les objecteurs de la procédure par défaut suggèrent que celle-ci n'est pas perçue par le public comme une véritable justice. La crédibilité de la Cour serait donc en jeu si elle l'intégrait dans les textes. Ce même argument avait été analysé par les juges dans l'affaire Ruto et Sang déjà citée. La Cour considérait qu'il s'agissait d'une opposition sans bases factuelles. Au contraire, la possibilité pour un suspect de fuir la justice affecte la crédibilité de la juridiction.

Il faut préciser que l'utilisation abusive de la procédure par défaut par certains acteurs lui a conféré une mauvaise réputation. En effet, certains régimes autoritaires utilisent les procès comme une arme politique. Or, ces procès ne sont pas fondés sur les mêmes principes que la procédure par défaut défendue dans ce texte, car ils ne garantissent pas le respect des droits de la défense.

⁵ Examen de la Cour pénale internationale et du Système du Statut de Rome par des experts indépendants, Rapport final du 30 septembre 2020, ICC-ASP/19/16 § 749.

Par ailleurs, une partie du public pourrait croire que la cause des problèmes rencontrés par le Tribunal spécial pour le Liban était la procédure par défaut. Cependant, il s'agissait plutôt de sa lenteur, des « tensions entre politique et justice », et de son coût.⁶

C. LES DROITS DE LA DÉFENSE

Certains acteurs de la justice s'inquiètent du respect des droits de la défense lors des procédures par défaut.

Les difficultés rencontrées par un avocat défendant un client absent avaient déjà été soulevées par Me Bergold au Tribunal Militaire de Nuremberg. Selon lui, son client, M. Bormann, n'avait pas pu se défendre lui-même, ni lui donner aucune instruction, ni l'aider à trouver des témoins ou d'éventuelles preuves. De plus, les autres coaccusés, en profitant de l'absence de celui-ci, pouvaient porter contre lui des charges afin de faire valoir leur propre défense.

Ce texte ne prétend pas nier ces difficultés, mais les dépasser. Selon un auteur, il y a une « nécessité de trouver un compromis équitable entre la nécessité d'obtenir la présence de l'accusé dans son intérêt et dans l'intérêt de la justice, et celle de préserver les droits de la défense ».⁷ Une procédure par défaut à la Cour Pénale Internationale devrait donc respecter scrupuleusement ces droits.⁸ À ces fins, il pourrait avoir un aménagement organique (1) et de fond (2).

1. Un aménagement organique

Les recommandations 323 et 327 de l'Examen des experts indépendants favorisaient une centralisation des acteurs de la défense auprès de la Cour Pénale Internationale et critiquaient le fait que la Défense ne soit pas reconnue en tant qu'organe indépendant malgré les exigences du procès équitable. La centralisation des structures dédiées à la défense est nécessaire de manière générale, mais encore plus si la procédure par défaut devait être intégrée au système de la Cour, car elle exige également une attention spéciale aux droits de la défense, notamment l'égalité des armes.

2. Un aménagement de fond

La doctrine critique les conséquences qu'une procédure par défaut pourrait avoir sur les droits de la défense.

Pour répondre aux craintes sur la présomption d'innocence concernant les procédures par défaut, plusieurs dispositions préservent ce droit: la charge de la preuve revient à l'accusation, un conseil défend les intérêts du mis en cause et, si la personne est jugée coupable, un jugement *de novo* est possible.

⁶ M. J. Fremuth, "The Special Tribunal for Lebanon: After the Judgment in Ayyash et al.. Justice at Last?", *Opinio Juris*, 10 octobre 2020; Roth, R. (2017). Tribunal spécial sur le Liban: retour sur une expérience. *Revue belge de droit international*, vol. XLX No 1, p.290–313.

⁷ C. Mauro, *Le défaut criminel: Réflexions à propos du droit français et du droit comparé*, RS crim., 2006, pp. 35-48.

⁸ CPI, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09, OTP, Prosecution's Response to the Legal Representatives for Victims "Observations sur un procès in absentia dans la perspective des victims", 22 June 2020 § 10.

Par rapport au droit d'être informé des charges, le Procureur devra démontrer la connaissance des procédures par le mis en cause, en prouvant qu'il était prévisible pour lui d'imaginer les suites judiciaires découlant des enquêtes.

Concernant le droit d'accès à son conseil, un encadrement compréhensif doit être mis en place: le présent texte propose une communication flexible entre le mis en cause et son conseil sans la perte du droit à un nouveau jugement en cas de contact ou d'acceptation de la désignation. Si une communication était permise, une défense de fond et de forme devrait également être possible pour le conseil de l'absent.

LA PROSPECTION EN CAS D'ADOPTION D'UNE PROCEDURE PAR DEFAUT

Si une procédure par défaut était adoptée, ce serait un grand progrès pour la Cour de pouvoir enfin se prononcer sur certaines situations où la fuite des accusés a empêché l'ouverture de tout procès.

En avril 2024, il y avait encore 18 mandats d'arrêt connus attendant l'exécution.

Ouganda	Darfour	Lybie	RDC	Kenya	RCA	Georgie	Ukraine
<ul style="list-style-type: none"> • J. Kony (18 ans) Demande en cours • V. Otti (18 ans) Décès présumé 	<ul style="list-style-type: none"> • O. Al-Bashir (14 ans) • A. Haroun (16 ans) • A. Hussein (11 ans) • A. Nourain (9 ans) 	<ul style="list-style-type: none"> • S. Gaddafi (12 ans) 	<ul style="list-style-type: none"> • Mudacumura (11 ans) 	<ul style="list-style-type: none"> • W. Barasa (10 ans) • P. Bett (8 ans) 	<ul style="list-style-type: none"> • M. Adam (4 ans) 	<ul style="list-style-type: none"> • D. Sanakoev (1 an) • G. Guchmazov (1 an) • M. Mindzaev (1 an) 	<ul style="list-style-type: none"> • V. Poutine (- 1 an) • M. Lvova-Belova (- 1 an) • S. Kobylash (- 1 an) • M. Mindzaev (- 1 an) • V. Sokolov

La procédure par défaut ouvre les portes pour faire avancer au moins certaines de ces affaires, dans une approche centrée sur les victimes permettant la priorisation du budget dans l'intérêt de la justice.

CONCLUSION

Il ne faudrait pas espérer que les victimes du conflit ukrainien attendent deux décennies encore pour que la Cour rende enfin justice. Le tribunal doit pouvoir agir au nom de l'intérêt de la justice et poursuivre le mis en cause en son absence, sans toutefois oublier les droits de la défense. La faculté de juger par défaut devra pourtant toujours être exercée avec retenue et en cas de stricte nécessité.

En définitive, un jugement par défaut est préférable à aucun jugement. La doctrine, à ce sujet, avait raison en écrivant que la Cour Pénale Internationale ne devrait pas laisser le mieux devenir l'ennemi du bien.

